

UNIVERSIDAD DE VALPARAÍSO
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES
ESCUELA DE DERECHO



**MEMORIA PARA OPTAR AL GRADO DE LICENCIADO EN CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES**

***“LA PROTECCIÓN MEDIOAMBIENTAL DE LOS ESPACIOS CERRADOS EN LA
LEGISLACIÓN CHILENA ACTUAL SOBRE EL TABACO: DE SUS FUNDAMENTOS
Y FINES; Y DE LOS DIVERSOS MECANISMOS JURÍDICOS DE CONTROL”***

ALUMNA: YAZMIN CÁCERES ITURRIAGA

**PROFESOR GUÍA: Pedro Neira M.
PROFESOR INFORMANTE: Marisol Ortiz.**

VALPARAÍSO, OCTUBRE, 2007

ÍNDICE DE CONTENIDOS

INTRODUCCIÓN.....1.

PRIMERA PARTE: ASPECTOS GENERALES.

CAPITULO PRIMERO: Evolución histórica de la regulación jurídica del tabaco

I Origen del tabaco.....3.

II La masificación de su consumo tras la revolución industrial.....10.

III Primeras legislaciones que regularon el tabaco: aspectos generales de su regulación.....13.

a) Legislación temprana.....14.

b) Legislación aprobada en el decenio de 1.960 y a principios del decenio siguiente.....14.

c) Legislación posterior al año 1.975.....14.

d) Legislación posterior a la aprobación por los países miembros de la Organización Mundial de la Salud del “Convenio Marco de la Organización Mundial de la Salud para el control del tabaco”.....15.

Primeras legislaciones que se hicieron cargo del problema del tabaco por razones de Salud Pública.....18.

IV De las primeras normas nacionales regulatorias del tabaco...18.

CAPITULO SEGUNDO: De los bienes jurídicos tutelados al regularse la producción, publicidad, venta, y consumo del tabaco por el Estado.

I Legitimación del Estado para su intervención en la materia: aspectos generales.....25.

II De la economía nacional como fundamento de intervención estatal.....26.

III Medio ambiente como bien jurídico.....31.

a) Medio Ambiente desde un punto de vista general.....32.

b) Medio Ambiente desde el punto de vista jurídico o como bien digno de protección jurídica.....34.

c) ¿Justifica la intervención del estado, en el tema que nos convoca, el hecho de que el ambiente sea un bien jurídico?.....41.

IV Salud pública y salud individual.....41.

a) Salud individual.....42.

b) Salud pública.....42.

SEGUNDA PARTE: DE LA REGULACIÓN EN CHILE Y EN PARTICULAR DE LAS MODIFICACIONES INTRODUCIDAS POR LA LEY N° 20.105.

CAPITULO TERCERO: Del marco regulatorio de nuestro ordenamiento jurídico: de las principales innovaciones introducidas por la ley 20.105.

I Marco Constitucional.....44.

II Marco Legal: De la promulgación de la ley 19.419.....	50.
III Marco reglamentario: De la potestad reglamentaria sobre la materia.....	53.
a) Resabios históricos del ejercicio de la Potestad Reglamentaria, en materia de tabaco.....	54.
b) Ejercicio de la Potestad Reglamentaria en la actualidad en materia de tabaco.....	55.
IV De las modificaciones introducidas por la ley 20.105: sus principales innovaciones.....	56.
1- Principales innovaciones en términos generales.....	56.
2- Breve referencia al Convenio Marco para el Control del Tabaco de la Organización Mundial de la Salud.....	57.
Cronograma del Convenio.....	58.
3- Principales innovaciones en términos particulares.....	65.
a) Definiciones. (Artículo 2).....	65.
b) Publicidad. (Artículo 3).....	65.
c) Menores de edad. (Artículo 4 y 7).....	66.
d) Prohibición de comercialización (artículo 4).....	67.
e) Advertencias. (Artículo 6).....	67.
f) Prohibición de denominación de productos (Artículo 8).....	68.
g) Información obligatoria y límites máximos. (Artículo 9)....	68.
h) Ambientes libres de humo de tabaco. (Artículos 10, 11, 12 y 13).....	69.
i) Prevención de riesgos. (Artículo 14).....	73.
j) Exposición al humo del tabaco (Artículos 6,7,14,16).....	73.
k) Rol de la autoridad sanitaria. (Artículo 15).....	78.
l) Sanciones dispuestas para las infracciones a la presente normativa (artículo 16).....	80.

CAPITULO CUARTO: De los bienes jurídicos tutelados en la legislación chilena.

I Tutela medio ambiental de los espacios cerrados: De la protección de la salud de los no fumadores.....84.

- **Tabaquismo pasivo y cáncer.....84.**
- **Tabaquismo pasivo y enfermedades cardiovasculares.....85.**
- **Tabaquismo pasivo y asma en adulto.....86.**
- **Tabaquismo pasivo y enfermedades en niños.....87.**
- **Tabaquismo pasivo y limites seguros.....87.**

II De la prevención de su consumo.....88.

- 1. Acerca de la publicidad del tabaco.....89.**
- 2. Acerca de la prohibición de la venta de tabaco a menores de edad.....90.**
- 3. Acerca de la advertencia en los envases.....91.**
- 4. Acerca de los programas de estudio.....92.**

III Una visión crítica frente a la legislación nacional: su colisión con el ejercicio de la libertad económica y la libertad individual.....92.

TERCERA PARTE: DE LOS MECANISMOS DE CONTROL EN NUESTRO ORDENAMIENTO JURÍDICO.

CAPÍTULO QUINTO: Mecanismos de control constitucionales: acción de protección ambiental

I Acción de protección general y la acción de protección ambiental en particular.....97.

I.1 Acción de Protección en General.....	97.
a) Concepto de Acción de Protección.....	98.
b) Presupuestos de la Acción de Protección.....	98.
I.2 Acción de Protección Ambiental o <i>Del Derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación</i>.....	101.
a) Análisis del artículo 19 N° 8 de la Constitución Política de la República de Chile.....	102.
b) Análisis del inciso 2° del artículo 20 de la Constitución Política de la República de Chile.....	106.
i) Artículo 20 inciso segundo, previo a la reforma del año 2005.....	107.
• Acciones.....	107.
• Arbitrarios e ilegales.....	108.
• Imputables a autoridad o personas determinadas.....	109.
ii) Artículo 20 inciso segundo, actual.....	110.
• Actos u omisiones.....	111.
• Ilegales.....	112.
II Su aplicación a nuestro caso.....	113.
CAPITULO SEXTO: Mecanismos de control administrativos....	115.
CAPITULO SÉPTIMO: Mecanismos de control tributarios.....	116.
CAPITULO OCTAVO: Mecanismo de control civil: indemnización de perjuicios.....	118.
Situación especial de los Estados Unidos de Norteamérica y otros casos alrededor del mundo.....	122.
CONCLUSIONES.....	128.
BIBLIOGRAFÍA.....	130.

LA PROTECCIÓN MEDIOAMBIENTAL DE LOS ESPACIOS CERRADOS EN LA LEGISLACIÓN CHILENA ACTUAL SOBRE EL TABACO: DE SUS FUNDAMENTOS Y FINES; Y DE LOS DIVERSOS MECANISMOS JURÍDICOS DE CONTROL

INTRODUCCIÓN

A veces, resulta que las actividades más cotidianas están impregnadas de una enorme trascendencia, en múltiples ámbitos, como por ejemplo, el tema de este trabajo, el respirar un aire descontaminado del humo de tabaco en un ambiente o espacio cerrado, considerando que la actividad de fumar resulta tan cotidiana y aparentemente inofensiva, que no nos detenemos a pensar que consecuencias acarrea, tanto para su consumidor directo, como para todos los consumidores indirectos que somos todas las demás personas que nos vemos obligados a respirar ese humo, y, a entender que afecta el ambiente que nos rodea, ese ambiente que va más allá de lo que la doctrina clásica a entendido por medio ambiente, que se logra comprender a través de una visión más omnicomprendensiva de éste, y que en definitiva un espacio cerrado, también es un medio ambiente digno de toda la tutela jurídica necesaria. Fue entonces, enriquecedor en el transcurso de la investigación observar cómo el medio ambiente fue entendido por nuestro legislador desde una perspectiva moderna cuando trató el tema de la ley de tabaco en el parlamento.

Investigando acerca de todo aquello, me di cuenta de lo poco y por qué no decir, nada, que estaba tratado este tema, quizás por su novedad, los autores no le habían dedicado el suficiente espacio, o quizás también le habían considerado solo desde el punto de vista científico o médico, pero resulta que también tiene y son dignas de estudio las consecuencias jurídicas que conlleva y que trascienden distintas ramas del derecho, y de allí la riqueza del tema, las diferentes aristas jurídicas desde las cuales se puede abordar. Sin perjuicio de lo señalado, no fue fácil de tratar, precisamente por la falta de interés por parte de los juristas de tocar un tema como éste, por lo que demandó un esfuerzo adicional en tomar lo poco que había y crear un trabajo sustentable.

Para abordar este trabajo, lo dividí, en primer lugar en tres grandes áreas, la primera de ellas, a su vez se divide en dos capítulos, el primero de ellos, reúne los aspectos generales de este trabajo, y lo hice revisando aspectos más bien históricos, y desde cuando empezó a tener alguna trascendencia del tipo jurídica, como punto de partida para entenderlo dentro de su contexto; el segundo capítulo, se adentra en aspectos más jurídicos, al tratar de entender que bienes jurídicos, ocupando la clásica y útil nomenclatura del Derecho Penal, se tutelan cuando el legislador aborda el tema del tabaco en general, encontrando un enriquecedor paso transversal por distintas áreas que interesan al tema. La segunda parte de este trabajo, quizás la más importante, que a su vez se divide también en dos capítulos, muestra como es la realidad jurídica actual en esta materia, lo importante que ha resultado la última reforma introducida a la ley del tabaco, y, dentro de lo investigado, llama la atención, el hecho de que en pocos años, una década para ser exactos, desde que se dicta la primera ley del tabaco en Chile, ya nos encontramos con una tremenda reforma al sistema instaurado por esta primitiva ley, que nos tiene a la par de las grandes potencias mundiales en este tema, con una clara toma de conciencia por parte del legislador y por último dentro de esta segunda parte, se analizan en particular los bienes jurídicos tutelados por el legislador en materia de humo de tabaco en espacios cerrados. La tercera parte del trabajo, que a su vez se divide en cuatro capítulos, da una suerte de vista periférica del tabaco frente a los diversos mecanismos de control que nuestro sistema jurídico nos ofrece.

PRIMERA PARTE: ASPECTOS GENERALES

CAPÍTULO PRIMERO: Evolución histórica de la regulación jurídica del tabaco.

I.- Origen del tabaco

A modo de introducción a éste acápite, señalaremos que, desde la prehistoria, el tabaco forma parte de la vida y la cultura de los pueblos de las Américas y constituye un rasgo prominente de la religión y los ritos curativos de las sociedades indígenas de la región. Durante la época del descubrimiento, la exploración, conquista y la posterior independencia de los pueblos americanos, el tabaco contribuyó en gran medida al desarrollo del comercio y de los cimientos económicos.

Respecto, ya derechamente, al origen del tabaco, debemos señalar que la única certeza acerca de su procedencia, es que éste proviene de América y que éste se da a conocer al resto del mundo, por razones casi obvias, contemporáneamente al descubrimiento de América por don Cristóbal Colón en el año 1492.

Como se dijo en el párrafo anterior, al provenir el tabaco de América, su historia conocida y certificada comienza a partir del siglo XV, lo que no quiere decir ni significar que este producto no se conociera ni utilizara de muy diversas formas por los distintos pueblos indígenas de América. Probablemente y a modo puramente especulativo, el origen del fumar que proviene de los hombres primitivos del nuevo continente, tuvo un inicio “por casualidad”, éstos, como tenían que conservar y avivar el fuego, le tiraban todo tipo de maderas y plantas a su alcance, este simple e inofensivo hecho, provocaría que se dieran cuenta de la diferencia de olores emitidos por unas plantas y otras, y lo que es más importante, de los efectos que provocaban en sus organismos estas distintas plantas al ser quemadas. Tal vez con el tiempo fueron conociendo e identificando, mezclas ya sea estimulantes, tranquilizantes, alucinógenas, etc., útiles ya sea para fines medicinales o religiosos, las prepararon picando hierbas, las quemaron, y aspiraron su humo con intención.

Los mayas son el primer pueblo del que se sabe con seguridad y certeza que fumaban. Hay pruebas: el grabado de un sacerdote maya

fumando (siglos VI-VII) que se encuentra en el templo de Palenque, Yucatán. Ahora bien, son muchas las plantas, hierbas y sucesivas mezclas de ellas que se pueden eventualmente fumar, ¿cuándo empieza, entonces a fumarse tabaco sin otras mezclas?, la respuesta la, es desconocida.

Con amplitud, podemos decir que la América precolombina fue consumidora de tabaco, sobre todo para prácticas religiosas o curativas. Y no solo se fumaba, sino que también se bebía, se mascaba, e incluso se aspiraba por la nariz. Para lo primero utilizaban tubos de madera o de barro que llenaban con la hierba picada; para la inhalación reducían la hierba a polvo. Todavía hoy existen chamanes o médicos brujos de los indios Warao de Venezuela que emplean una mezcla, compuesta en su mayor parte por tabaco, para alcanzar los estados de trance que son parte de sus rituales sacros.¹ Los shamanes que eran los brujos sacerdotes empleaban el humo para curar y bendecir, también como alimento para su espíritu; era un pacto en el que alimentaban con el humo a sus espíritus y en cambio recibían poder para sanar.²

Se sabe también que, el uso que se le daba al tabaco dependía no solamente de las propiedades del mismo, sino también de las diferencias climáticas del lugar donde se consumía. A modo de ejemplo, en Los Andes, en medio de ese aire seco y enrarecido era más práctico aspirar el polvo que era la forma favorita de los Incas, pero en el Amazonas donde el clima era húmedo y pantanoso, donde era difícil encender fuego probablemente lo masticaban o lo tomaban como bebida, probablemente la forma más antigua fue mascando la hoja; otras tribus de cazadores lo utilizaban como gotas para los ojos e incluso se lo echaban a los perros para ver de noche.

Avanzando históricamente y ya en basados en historia fidedigna, podemos señalar que, el tabaco, llegó a Europa de la mano de don Rodrigo de Jerez³. Fue él el primer europeo que (junto a Luís de la

¹ Página web <http://www.nodo50.org>

² “Historia, cultura y perspectivas del tabaco dominicano” Conferencia Magistral dictada por Hendrik Kelner, presidente de PROCIGAR, en el marco de la celebración del 43 aniversario del Instituto del tabaco el 17 de junio 2005 en el centro León de Santiago de los Caballeros, Instituto del tabaco de la República Dominicana., Pág. 3

³ Rodrigo de Jerez es uno de los marinos que navegaron hacia América en la Santa María en el primer viaje de Colón en 1492. Se le atribuye ser el primer europeo en fumar. Volvió a Europa en la Niña. Era de Ayamonte. En septiembre de 1492 la tripulación se encontró por primera vez con el tabaco en

San Salvador o Guanajaní en las Bahamas. Los nativos se les presentaron con *hojas secas que desprendían una peculiar fragancia*. En noviembre de 1492 De Jerez y Luis de Torres vieron fumar por primera vez. Aparentemente los nativos hicieron rollos de hojas de palma y maíz *a la manera de un*

Torre⁴) desembarcó en Cuba y adquirió el hábito de fumar. Al volver a España continuó con su costumbre; pero la gente, al ver como salía humo por su nariz y su boca, creyó que estaba poseído por el demonio. Don Rodrigo de Jerez, pasó varios años en la cárcel, el Santo Oficio o Inquisición, lo envió a purgar su "pecado" en una mazmorra. Liberado años después, don Rodrigo de Jerez vio cómo muchos vecinos de Ayamonte, su comunidad, ya fumaban la "hoja endemoniada". Durante ese tiempo, el uso del tabaco se extendió tan rápidamente que cuando salió se quedó sorprendido de ver como todo el mundo practicaba el delito por el que él había sido encarcelado.

En el año 1535 el español don Gonzalo Fernández de Oviedo⁵ fue el primero que describió esta planta en su obra *Historia General y Natural de las Indias*. Allí hace descripción de una especie de pipa u horquilla en forma de "Y", que utilizaban los indios caciques de Haití y cuyos brazos gemelos introducían en sendos agujeros de la nariz para sorber por ahí el humo que entraba por el tercero, el cual insertaban en la hierba ardiente. A estas cañas, tubos o pipas los indios los llamaban tobago, de ahí pasó a llamarse tabaco a la hierba misma que quemaban y cuyo humo sorbían. Pero éste nombre no llegó hasta nosotros hasta finales del siglo XVI, antes se llamaba Hierba del Embajador o Hierba de Nicot, Hierba de la Reina y Petun. Y llegó a llamarse también Hierba

mosquetón hecho de papel, con tabaco dentro. Uno encendía un lado y *bebía* el humo que echaba el otro. Jerez adoptó este hábito y lo introdujo en Ayamonte. El humo que lo rodeaba asustó a sus vecinos: la Inquisición lo encarceló por sus hábitos pecaminosos e infernales. Cuando fue liberado siete años después el vicio se había extendido. http://es.wikipedia.org/wiki/Rodrigo_de_Jerez

⁴ Luis de Torres (- 1493) fue el intérprete de Cristóbal Colón en su primer viaje a América y la primera persona de origen judío en establecerse en el Nuevo Mundo. http://es.wikipedia.org/wiki/Luis_de_Torres

⁵ Gonzalo Fernández de Oviedo Nacido en Madrid en el seno de una familia noble, a los trece años entró al servicio del príncipe Juan como mozo de cámara, lo que le puso en contacto con las personalidades de su época. A la muerte del príncipe, marchó a Italia en 1500 para obtener indulgencias de Alejandro VI y posteriormente entró en Nápoles al servicio del rey Fadrique. Tras el reparto del reino de Nápoles entre Francia y España volvió a la Madrid y casó con doña Margarita de Vergara, pero pronto enviudó. En 1500 le fue encargado por don Fernando la tarea de recopilar la información sobre los reyes de España. Un año más tarde es secretario del Consejo de la Santa Inquisición y posteriormente secretario de Gonzalo Fernández de Córdoba, cargo que abandonará para partir a América con la flota de Pedrarias Dávila como veedor de las fundiciones de Castilla del Oro. Observador preocupado por los problemas de la administración española, vuelve a España para informar al rey Fernando, encargándole éste la elaboración de una memoria. El fallecimiento del monarca le hace marchar a Bruselas para informar al nuevo rey Carlos, quien le remite de nuevo a Madrid para entregar su informe a los regentes, pero no será recibido. Su visión de la realidad y las soluciones que propone a los problemas de la Administración colonial le hacen disputar con Bartolomé de las Casas por acrecentar su influencia sobre la Corte, proponiendo el primero soluciones de tipo militar caballeresco mientras el clérigo abogaba por soluciones de corte evangélico. En cinco viajes a América desempeñará diversos cargos, como veedor, gobernador de Cartagena, cronista, alcalde del fuerte de Santo Domingo y regidor perpetuo de ésta ciudad. Como cronista, su obra más notable es "*Historia General y Natural de las Indias*", una magna obra plagada de personajes y hechos y de inmenso interés historiográfico. Murió en 1557 en Santo Domingo. <http://www.artehistoria.jcyl.es/historia/personajes/5944.htm>

Santa, de la Santa Cruz, del diablo, de todos los males, del gran prior, etc. Dice Fernández de Oviedo:

"... Usaban los indios de esta isla de La Española, entre otros sus vicios, uno muy malo, que es tomar unas ahumadas, que ellos llaman tobago, para salir de sentido. Y esto hacían con el humo de cierta yerba que, a lo que yo he podido entender, es de calidad del beleño, y la cual toman de aquesta manera: Los caciques y los hombres principales tenían unos palillos huecos, de la grosseza del dedo mayor de la mano, que por un lado ponían en las ventanas de las narices y por el otro en el humo de la yerba que estaba ardiendo y quemándose. Tomaban el aliento e humo para sí dos o tres o más veces, quanto lo podían porfiar, hasta que quedaban sin sentido, tendidos en tierra, beodos o adormecidos de un grave y muy pesado sueño... "

También hubo otros cronistas de Indias, como don Bartolomé de las Casas⁶, que dio cuenta del descubrimiento en sus escritos: *"Tomaban el aliento y humo para sí una y dos y tres y mas vezes hasta que quedaban sin sentido gran espacio o adormidos de un grande y muy pesado sueño (...) E aquel instrumento con que toman el humo llaman los*

⁶ Fray Bartolomé de Las Casas (Sevilla, 24 de agosto de 1484 – † Madrid, 17 de julio de 1566) fue un fraile dominico español, cronista, teólogo, obispo de Chiapas (México) y gran defensor de los indios. En 1502 siguiendo los pasos de su padre, que había participado en el segundo viaje de Colón, llegó a La Española, y recibe una encomienda que administra. Se ordena sacerdote en 1510, y en primavera de 1512 viaja a Cuba como capellán de Pánfilo de Narváez; en 1514 recibió otra encomienda donde los indios trabajaban en la minería pero, paulatinamente Las Casas va tomando conciencia de lo injusto que es el sistema. Convencido de que debía *«procurar el remedio de estas gentes divinamente ordenado»*, viajó a España y se entrevistó con el Fernando el Católico y con el Cardenal Cisneros, quién le nombrará *Protector de los indios*, en 1516. A la muerte del cardenal, se entrevista con el nuevo rey, Carlos I, que le concedió el territorio de Cumaná (en la actual Venezuela), para que aplicase sus teorías. Volvió a América en 1520, intentando poner en marcha, siempre en contra de la esclavitud de los indios, el proyecto, pero fracasó porque en su ausencia los indios se rebelaron. Desengañado, entró en la orden de los dominicos, que siempre habían criticado el sistema de encomiendas y se retira a partir de 1521 dedicado al estudio y comenzó a escribir su *Historia de las Indias*. En 1535 regresa a América donde intenta de nuevo un programa de colonización pacífica en Guatemala, donde obtiene un relativo éxito, y vuelve de nuevo a España en 1540 y en Valladolid, visitó de nuevo al rey Carlos I. Éste, prestando oídos a las demandas de Las Casas y a las nuevas ideas del Derecho de Gentes difundidas por Francisco de Vitoria, convocó al Consejo de Indias, en las que se conocen como Juntas de Valladolid o Comisión de Valladolid. Como consecuencia de lo que se discutió, se promulgaron el 20 de noviembre de 1542 las Leyes Nuevas. En ellas se prohibía la esclavitud de los indios y se ordenaba que todos quedaran libres de los encomenderos y fueran puestos bajo la protección directa de la Corona. Se disponía además que, en lo concerniente a la penetración en tierras hasta entonces no exploradas, debían participar siempre dos religiosos, que vigilarían que los contactos con los indios se llevaran a cabo en forma pacífica dando lugar al diálogo que propiciara su conversión. Esto no resolvió el problema, pero al menos fue un primer intento. A finales de ese mismo año terminó de redactar en Valencia su obra más conocida, *Brevísima relación de la destrucción de las Indias*, dirigida al príncipe Felipe (futuro Felipe II), entonces encargado de los asuntos de Indias. Se le ofreció el arzobispado de Cuzco, importantísimo en aquel momento, pero Las Casas no aceptó, aunque aceptó al obispado de Chiapas en 1543, con el encargo de poner en práctica sus teorías. Residió allí durante dos años para regresar definitivamente a España en 1547. Durante su obispado en Chiapas residió en la Ciudad Real de Chiapas, hoy llamada San Cristóbal de Las Casas en su honor. Renunció a su obispado y continuó con su labor propagandística a favor de los indios hasta su muerte, lo que le valió ser conocido como el *Apóstol de los Indios*. En Valladolid, entre 1550 y 1551, mantuvo una polémica con Juan Ginés de Sepúlveda sobre la legitimidad de la conquista de la que salió triunfante éste, y Las Casas renunció a su obispado, muriendo en Madrid en 1566. http://es.wikipedia.org/wiki/Bartolom%C3%A9_de_las_Casas

*Indios Tabaco, y no a la yerva o sueño que les toma. Pero esta yerva tenían los indios por cosa muy preciada y la crían en las haciendas y heredamientos de sus amos (...) porque dicen que cuando dejan de trabajar y toman el tabaco, se les quita el cansancio. Sé que algunos cristianos lo usan, en especial algunos que están tocados por el mal de las bubas, porque dicen los tales que aquel tiempo que están así transportados no sienten los dolores de su enfermedad."*⁷

Un médico sevillano, nacido en 1493, llamado Nicolás Monardes⁸, fue el primer escritor científico en alabar el tabaco, publicó en 1574 un libro llamado «*Primera y Segunda y tercera partes de la Historia medicinal de las cosas que se traen de nuestras Indias Occidentales que sirven en Medicina*», de cuyo segundo libro se saca lo que hace referencia al tabaco; le atribuyó virtudes curativas e introdujo aquella planta entre las beneficiosas para la salud. Según Monardes, el tabaco tomado en un caldo, producto de su cocimiento, aliviaba la artritis y curaba el mal aliento, y mascándolo hacía desaparecer la jaqueca y el dolor de muelas. Pronto “la hierba que marea” -con ese nombre se conoció el tabaco en el siglo XVI- fue ampliamente considerada medicinal, inclusive llegando a hacerse píldoras de tabaco, y no faltó quien lo considerase la panacea para todos aquellos males que a la razón carecían de remedio farmacológico conocido. Esta onda expansiva del tabaquismo hizo que Jean Nicot⁹ lo conociera cuando fue embajador en Lisboa (1560). La reina de Francia, Catalina de Medicis, estaba sufriendo migrañas muy fuertes y Nicot, haciéndole aspirar polvo de tabaco consiguió curarla, esto le dio mucho prestigio, más

⁷ www.fumerias.com-historia

⁸ Nicolás Bautista Monardes (Sevilla, España, alrededor de 1493 — †Sevilla, España, 10 de octubre de 1588). Fue un destacado médico y botánico español. Monardes publicó un gran número de libros de suma importancia. En *Diálogo llamado pharmacodiosis* (1536) examinó el humanismo, y sugirió el estudio profundo de autores clásicos, principalmente de Pedanius Dioscorides. Discutió acerca de la importancia del griego y el árabe en la medicina, en *De Secunda Vena in pleuriti Inter Grecos et Arabes Concordia* (1539). *De Rosa et partibus eius* (1540) fue un tratado acerca de las rosas y los frutos cítricos. Su trabajo más significativo y conocido fue *Historia medicinal de las cosas que se traen de nuestras Indias Occidentales*, publicado en tres partes bajo diversos títulos (de 1565, 1569 y completado en 1574 y reimpreso sin cambios en 1580). Este fue traducido al latín por Charles de l'Écluse y al inglés por John Frampton. http://es.wikipedia.org/wiki/Nicol%C3%A1s_Monardes

⁹ Jean Nicot (1530-1600) fue embajador francés en Lisboa a comienzos del siglo XVI. Introdujo el tabaco en la corte francesa en 1560. La planta del tabaco nicotiana, usada también como una planta de jardín, debe su nombre a él, así también como el alcaloide conocido como nicotina. http://es.wikipedia.org/wiki/Jean_Nicot

tarde la planta fue llamada “nicotiana”¹⁰ y al alcaloide del tabaco “nicotina”¹¹.

No obstante la buena acogida que tuvo el tabaco en Europa, se encontró con una fuerte oposición por parte de monarcas y demás gobernantes. Sevilla, la primera ciudad europea donde se fumó en público, fue también la primera ciudad donde se prohibió su consumo, y claro está, las prohibiciones en aquella época eran bastante más severas que las actuales. A modo de ejemplo, al respecto, podemos citar: A mediados del siglo XVII, el sultán Murad IV gustaba de sorprender a los hombres fumando, incluso en el campo de batalla, y castigarlos con decapitación, desmembramiento o mutilación de manos. En la región alemana de Luneberg, poco después se suman a esta iniciativa y decretan la pena de muerte por mascar, inspirar nasalmente o inhalar humo de tabaco. El zar de Rusia Alexis Mijailovitch amputaba la nariz a los infractores de su norma antitabaco, los cronistas de la época aseguraban que nada surtía gran efecto, se veía gran multitud de gentes desnarigadas con el cigarro en la boca. En Sajonia, Transilvania, Berna, Saint Gall, en los Países Bajos y en Suecia la costumbre se encontraba ilegalizada también con medidas de distinta gravedad. El sueco Gustavo II Adolfo, por ejemplo, declara que *“nada hay en el mundo tan aborrecible como ese humo, a excepción de la lengua alemana”*.

También la Iglesia se opuso al consumo del tabaco, alegando que el uso de drogas se basa en la aflicción y el hedonismo, y conduce a los hombres a no ser dueños de su existencia. (En realidad su oposición a las drogas estaba basada en la persecución de brujos y hechiceros, al que la Iglesia estaba avocada por aquellos entonces). En el año 1.642 el Papa Urbano VIII, decidió excomulgar a los consumidores de tabaco, sobre todo a los de rapé –tabaco en polvo- que se permitían *“abuso tan repugnante”* en cualquier lugar próximo a los templos y sus anexos,

¹⁰Nicotiana es un género de plantas de la familia de las solanáceas de más de 60 especies. <http://es.wikipedia.org/wiki/Nicotiana>

¹¹ La nicotina es un compuesto orgánico, un alcaloide encontrado en la planta del tabaco (*Nicotiana tabacum*), con alta concentración en sus hojas. Constituye cerca del 5% del peso de la planta. La nicotina debe su nombre a Jean Nicot, quien introdujo el tabaco en Francia en 1560. Se sintetiza en las zonas de mayor actividad de las raíces de las plantas del tabaco, transportada por la savia a las hojas verdes. El depósito se realiza en forma de sales de ácidos orgánicos. Es un potente veneno e incluso se usa en múltiples insecticidas (fumigantes para invernaderos). En bajas concentraciones, la sustancia es un estimulante y es uno de los principales factores de adicción al tabaco. Es soluble en agua. <http://es.wikipedia.org/wiki/Nicotina>

porque los estornudos que provocaban distraían a los fieles del seguimiento de la santa misa y del sermón.

A pesar de lo anterior, antes de que termine el siglo XVII el hábito de fumar, esnifar, o mascar la planta había invadido todos los continentes. Había llegado a las zonas árticas y a los desiertos ardientes, invadiendo las ciudades y los campos. No hay en los anales de la humanidad una costumbre que se disemine tan amplia y rápidamente.

A ello hay que agregar que el tabaco era también un negocio, y alimentaba el vicio estatal de poner impuestos. En España empezó a gravarse hacia el año 1.611; en el año 1620 se crea la Real Fábrica de Tabacos de Sevilla, posiblemente la primera y más grande fábrica e industria del mundo por aquellos días, hasta entonces la confección de tabaco estaba en manos de pequeños fabricantes artesanales; poco después, en el año 1.632, nacían los estancos¹². Portugal en el año 1.644, Austria en el año 1.670 y Francia en el año 1.694 siguieron el ejemplo del fisco español.

La situación, en cierta medida se tranquiliza a principios del siglo XVIII, cuando Pedro el Grande de Rusia renuncia a las torturas y mutilaciones vendiendo al Farmers General inglés el derecho de exportar tabaco al país por 15.000 libras esterlinas. También el papado reconsidera su actitud de excomuniación; en el año 1.725, el Papa Benedicto XIII decide aceptar la “embriaguez seca” –nombre con el que se conocía entonces al hábito- quería evitar a los fieles el espectáculo escandaloso de dignatarios eclesiásticos escapando del santuario para irse a fumar a escondidas.

Aunque del cigarro puro se sacaban más beneficios, fue finalmente el cigarrillo el que triunfó entre los tipos de tabaco; se dice que tuvo un origen humilde, al parecer lo inventó, si así se puede decir, un mendigo de Sevilla, que aprovechaba las colillas de los puros para alimentar su vicio. En torno a esta costumbre nació el cigarrillo como industria, con el nombre de “papelillo”¹³

¹² Se llama **estanco** al monopolio en la producción o venta de un determinado bien asumido por el Estado u otorgado a particulares a cambio de un ingreso al fisco. Los estancos más comunes son los del tabaco, naipes, sal, explosivos y licores .<http://es.wikipedia.org/wiki/Estanco>

¹³ Página web <http://www.nodo50.org>

En el año 1761, de boca del botánico inglés John Hill¹⁴, aparecen las primeras advertencias sobre la peligrosidad del tabaco al comprobar el aumento alarmante de cánceres de nariz entre quienes tomaban tabaco en polvo o rapé. Nadie le hizo caso. Hasta un siglo después (en 1861), y en la facultad de Medicina de Montpellier, no aparece la primera tesis sobre los estragos del tabaco en la salud.¹⁵

Los ejemplos mencionados supra, acerca de las primeras reacciones “odiosas” y prohibiciones que surgieron en torno al consumo del tabaco, especialmente en Europa, nos demuestran lo controvertido de su existencia, aunque principalmente en las épocas pretéritas, como se pudo observar, se prohibía el consumo del tabaco por razones que hoy nos parecen absurdas, dicha controversia persiste hasta hoy en día, aunque, evidentemente con reacciones, restricciones y sanciones menos viscerales que en aquel entonces y claramente las restricciones y prohibiciones actuales distan de la superchería y el absurdo de antaño y tienen un sólido sustento científico acerca del daño que provoca a la salud tanto de los fumadores como de los no fumadores el consumo de tabaco, en cualquiera de sus formas.

En épocas más recientes, el consumo del tabaco ha permanecido íntimamente ligado a las costumbres, los patrones económicos y – lo que es quizás más importante – la salud de la población de las américas, al igual que en el resto del mundo. La identificación de sus efectos sobre la salud es un fenómeno reciente en la historia del consumo del tabaco. Para explicarlo, se han propuesto dos razones fundamentales, en primer lugar, previo al siglo veinte, la esperanza de vida no había aumentado lo suficiente como para que las enfermedades relacionadas con el tabaco comenzaran a tener un impacto suficiente; en segundo lugar, sólo en el siglo veinte ha alcanzado difusión un método eficaz para el consumo del tabaco: el cigarro manufacturado¹⁶.

II.- La masificación de su consumo tras la revolución industrial¹⁷

¹⁴ No se encontraron datos bibliográficos mayores acerca de este botánico.

¹⁵ www.fumerias.com-historia

¹⁶ “Tabaquismo y salud en las Américas. Informe de la Cirujano General, en colaboración con la Organización Panamericana de la Salud”, Washington, 1992, Organización Panamericana de la Salud, página 19.

¹⁷ La Revolución Industrial es definida como un conjunto de transformaciones económicas y sociales, características del desarrollo de Inglaterra en el período comprendido entre 1750 y 1820 y su correspondiente influencia en todo el continente europeo y si se quiere con sus repercusiones mundiales; es considerada como el mayor cambio socioeconómico y cultural de la historia, ocurrido entre fines del

La verdadera epidemia del tabaco comienza con la revolución industrial, ya que se termina de masificar a nivel mundial el consumo del tabaco, más específicamente de la forma en que más se consume inclusive en la actualidad, el cigarrillo¹⁸. Ya que, lo que principalmente cambia el rumbo de la industria tabacalera fue precisamente la invención de la máquina para hacer cigarrillos, lo que se consigue bajo el alero de este hito en la humanidad conocido como revolución industrial.

En esta época de oro de la revolución industrial, a partir de 1860, para ser más exactos, las formas primitivas de consumos, a saber, pipa y cigarrillos de hoja, reservados a una elite extravagante, fueron reemplazadas por este producto de consumo masivo, el cigarrillo, producto que se transformó en económicamente accesible a todas las clases sociales, comenzó a ser fabricado a gran escala y a ser distribuido según los criterios del naciente marketing. Ahora a comienzos del siglo XIX, el tabaco se convirtió en una de las mayores industrias mundiales, con cifras que fueron cada vez transformándose en sumas millonarias.

En el año 1.880, un joven virginiano, llamado James Albert Bonsack, patentó una máquina¹⁹ que fabricaba cigarrillos; no obstante, en un primer momento, la máquina presentó una serie de problemas técnicos y era muy molesta, por lo que las grandes empresas tabacaleras de ese entonces, rechazaron su compra. Transcurrido un tiempo, James Buchanan Duke, hijo de granjero y cultivador de tabaco de Durham (North Carolina) y que hasta entonces fabricaba cigarrillos a mano con la ayuda de 125 inmigrantes (entre otros, judíos y rusos) en la pequeña empresa familiar fundada por su padre, contactó a James A.

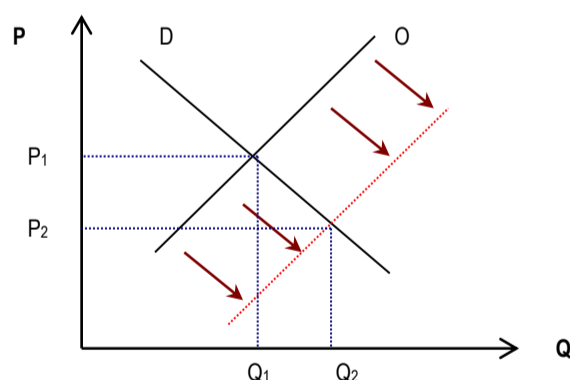
siglo XVIII y principios del XIX, que comenzó en el Reino Unido. En aquel tiempo la economía basada en el trabajo manual fue remplazada por otra dominada por la industria y manufactura de maquinaria. La revolución comenzó con la mecanización de las industrias textiles y el desarrollo de los procesos del hierro. La expansión del comercio fue favorecida por la mejora de las rutas de transportes y posteriormente por el nacimiento del ferrocarril. Las innovaciones tecnológicas más importantes fueron la máquina de vapor y la denominada Spinning Jenny, una potente máquina relacionada con la industria textil. Estas nuevas máquinas favorecieron enormes incrementos en la capacidad de producción. La producción y desarrollo de nuevos modelos de maquinaria en las dos primeras décadas del siglo XIX facilitó la manufactura en otras industrias e incrementó también su producción. www.wikipedia.com

¹⁸ El cigarrillo o cigarro es uno de los formatos más populares en el consumo de tabaco. Un cigarrillo es tabaco seco picado recubierto por una hoja de tabaco o papel en forma de cilindro. www.wikipedia.com

¹⁹ Patentada el 8 de marzo de 1.881, con el N° 238640. Poco después, el 4 de octubre de 1.881, patentó un nuevo modelo, con el N° 247795, ambos en la Oficina de Patentes de los Estados Unidos (United States Patent Office). http://www.indret.com/pdf/090_es.pdf.

Bonsack y contrató los derechos de exclusiva sobre la máquina inventada, y trabajaron juntos durante cuatro años en su perfeccionamiento; ya para el año 1.887, las mejoras introducidas permitían que la máquina fabricase cigarrillos a una velocidad 40 veces superior a su fabricación manual. La mecanización del proceso productivo permitió aumentar de forma espectacular la producción (en el año 1.887, la máquina producía 12.000 cigarrillos por hora) y reducir los costos Estado producción en un 84%. Como consecuencia de lo señalado, la fábrica de James B Duke producía más cigarrillos ella sola que todos los demás fabricantes juntos, y para aumentar el mercado de consumidores de tabaco, inició una guerra de precios contra las cinco primeras empresas tabacaleras de Estados Unidos, acompañada de una inversión de \$800.000 (dólares) en publicidad a nivel nacional. En el año 1.889 Duke absorbió a sus mayores competidores y fundó American Tobacco Company.²⁰ Inmediatamente antes de su disolución, el cartel controlaba el 92% del mercado mundial del tabaco, había comprado o absorbido 250 compañías, producía 10.000.000.000 de cigarrillos al año y era la tercera empresa norteamericana.²¹

Finalmente, a objeto de conseguir una visión más holística respecto a este tema, acudiremos al siguiente gráfico, en él, podemos visualizar, que al existir un desplazamiento de la curva de oferta hacia la derecha, tanto el precio como la cantidad de equilibrio se ven afectadas.



Como podemos ver claramente en el gráfico anterior, el nuevo punto de equilibrio entre la curva de oferta y la curva de demanda, es una disminución del precio del tabaco y un aumento en la cantidad demandada.

²⁰ El 19 de julio del año 1.907, el Departamento de Justicia del Gobierno de los estados Unidos, demandó a American Tobacco por violación de las normas de la competencia. El caso llegó al Tribunal Supremo que, el 29 de mayo del año 1.911, falló a favor del Gobierno y resolvió dividir American Tobacco Company en varias empresas. http://www.indret.com/pdf/090_es.pdf.

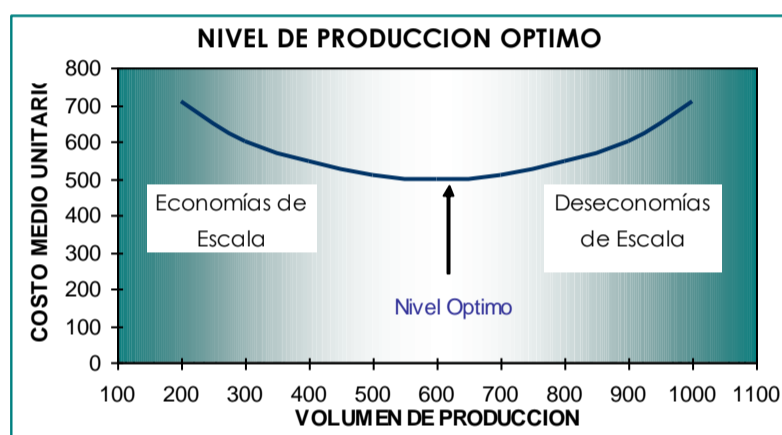
²¹ http://www.indret.com/pdf/090_es.pdf.

El desplazamiento de la curva de oferta se produjo debido a la disminución de costos producido por el descubrimiento de la máquina para producir cigarrillos, debido a la “economías de escala”.

Las “economías de escala” son aquellas que al aumentar el volumen de producción, producen una reducción en los costos medios unitarios.

Las economías de escala se producen por uso de tecnologías más eficientes, costo de adquisición de equipos, poder de negociación, etc. En el caso de los cigarrillos, la economía de escala fue producida principalmente por el uso de una tecnología más eficiente, la máquina para producir cigarrillos.

En el siguiente gráfico, podemos ver el efecto de la disminución en los costos por el desplazamiento de la curva de oferta.²²



III.- Primeras legislaciones que regularon el tabaco: aspectos generales de su regulación²³

²² JOHANA MOYA ALFARO, TITULOS Ingeniería Civil Industrial (UTFSM) MBA en Gestión Empresarial (UTFSM) Diplomado en Quality Management y Liderazgo (Universidad de Chile) Aprobado con Distinción máxima EXPERIENCIA DOCENTE Docente de la universidad UTFSM, realizando clases desde el año 2004 en la Casa Central (Valparaíso, Chile), Campus Santiago y Campus Guayaquil (Ecuador). Las asignaturas que ha impartido han sido las siguientes: Creación de Empresas, Taller de Gestión, Finanzas II, Macroeconomía II, Gestión de Operaciones I, Marketing I, Decisiones de Inversión, Introducción a la Ingeniería, Evaluación de Proyectos Inmobiliarios y Evaluación de Proyectos. ACTIVIDADES PROFESIONALES Encargada del Sistema de Gestión de la Calidad de la empresa Cades Ltda, Viña del Mar, desde enero 2006. Las actividades realizadas son el apoyo de la implementación de la NCh2827 y la ISO 9001:2000 (Certificación lograda en Agosto 2006), y el apoyo en el Mantenimiento del Sistema de Gestión de la Calidad. Jefe proyecto de la NCh2909 en LW Consulting, Santiago, desde marzo 2007. Ingeniera en Gestión en los Programas de Formación de Ejecutivos pertenecientes al área de mantenimiento de Codelco - Chile, desde julio del 2005 hasta abril del 2007. Estos programas fueron impartidos por el Departamento de Industrias de la UTFSM, pero fueron desarrollados en la sede Coya y Cauquenes de Codelco en la ciudad de Rancagua. Directora de la Sede de Guayaquil del Centro Internacional de Gestión Empresarial, Guayaquil, Ecuador, desde septiembre 2004 hasta noviembre 2004. Asesoría en la implementación de la Norma de Gestión para las PYME, NCh2909.Of2004, en K.P.C Seguridad Limitada, Viña del Mar, desde junio 2004 hasta noviembre 2004. Confección del Plan Comercial Empresa Plásticos Tumani, Valparaíso, desde octubre 2003 hasta abril 2004. Apoyo certificación ISO 9001:2000 en la Elaboradora de Envases, Buin, desde septiembre 2003 hasta noviembre 2003. PARTICIPACION EN ORGANICACIONES INN, Consultora en registros INN en la NCh2909

²³ “Acción legislativa contra la epidemia mundial de tabaco”; segunda edición; Ruth Roemer; profesora Adjunta de Derecho Sanitario Escuela de Salud Pública, Universidad de California, Los Angeles,

En primer lugar, en el acápite que nos convoca, debemos señalar que los estudiosos del presente tema, clasificaron las legislaciones que se conocieron a nivel mundial en tres grandes grupos, que a continuación mencionaremos y en segundo lugar, debemos señalar que esta clasificación en un primer momento utiliza como criterio de agrupación un factor cronológico.

Históricamente, la legislación antitabáquica ha pasado por tres grandes etapas:

- a) **Legislación temprana:** Correspondiente al período entre los años 1.890-1.960, destinada a prohibir la venta a menores de edad y a prevenir los incendios en lugares públicos. Como podemos observar en estas primeras legislaciones el hincapié no estaba orientado a un interés de salud pública o medio ambiente, como bienes jurídicos dignos de protección, sino mas bien estaba orientada a salvaguardar la moralidad pública al prohibir la venta a menores de edad, por una parte y evitar incendios, cosa que en nuestros días parecería, por decirlo menos, un bien jurídico extraño de proteger.
- b) **Legislación aprobada en el decenio de 1.960 y a principios del decenio siguiente:** En este periodo se reconoce por vez primera la relación existente entre el tabaquismo y la salud, y se regulan problemas determinados, como la publicidad, las advertencias sanitarias en los paquetes de cigarrillos, entre otros asuntos. Como podemos observar el hincapié de estas legislaciones, ya va orientado al tema de la salud pública como bien jurídico digno de protección y se hace la relación necesaria entre consumo de tabaco y problemas sanitarios de los más diversos.
- c) **Legislación posterior al año 1.975:** Consistente en leyes generales o leyes muy reforzadas que versan sobre diversos aspectos del tabaquismo que pueden ser objeto de legislación.

d) **Legislación posterior a la aprobación por los países miembros de la Organización Mundial de la Salud^{24 25} del “Convenio Marco de la Organización Mundial de la Salud para el control del tabaco”**, de la asamblea número cincuenta y seis de la OMS, del 21 de mayo del año 2003²⁶.-

Respecto propiamente a las primeras legislaciones a nivel mundial que trataron el tema del tabaco, podemos mencionar como ya se dijo dentro de la *legislación temprana* para prohibir la venta de cigarrillos a menores de edad:

- ✓ Ordenanza del distrito de **Columbia**, del año 1.890, en la que se prohíbe la venta a menores de edad de cigarrillos en la capital de los Estados Unidos (Organización Mundial de la Salud, año 1.976, p. 10-12).
- ✓ En **Noruega**, la ley de 19 de abril del año 1.899, prohibía la venta de tabaco a los niños menores de 15 años.
- ✓ En el **Canadá**, se aprobó en el año 1.908 una ley para moderar el consumo de tabaco por los jóvenes, en la que se prohibía la venta o el suministro de cigarrillos a los menores de 16 años, así como la posesión de productos del tabaco por estos últimos.
- ✓ En **Nueva Zelanda**, en virtud de la ley de orden público del año 1.927, se imponía una multa a los culpables de vender cigarrillos a menores de 15 años.
- ✓ En **Italia**, el artículo 730 del Código Penal prohibía la venta de cigarrillos a personas que aparentaran tener menos de 16 años.²⁷

²⁴ Organización Mundial de la Salud, OMS

²⁵ La Organización Mundial de la Salud, el organismo de las Naciones Unidas especializado en salud, se creó el 7 de abril de 1948. Tal y como establece su Constitución, el objetivo de OMS es que todos los pueblos puedan gozar del grado máximo de salud que se pueda lograr. La Constitución de la OMS define la salud como un estado de completo bienestar físico, mental y social, y no solamente la ausencia de afecciones o enfermedades. La 193 Estados Miembros de la OMS gobiernan la Organización por conducto de la Asamblea Mundial de la Salud. La Asamblea está compuesta por representantes de los Estados Miembros de la OMS. Los principales cometidos de la Asamblea Mundial de la Salud son aprobar el programa y el presupuesto de la OMS para el siguiente bienio y decidir las principales cuestiones relativas a las políticas. <http://www.who.int/about/es/>.

²⁶ Este último punto agregado por memorista.

²⁷ Por desgracia no se señala de que año es el Código Penal de Italia al cual se hace mención en el texto.

- ✓ En **Escocia**, una disposición similar promulgada primeramente en la ley de la infancia del año 1.908, fue luego incorporada a la ley de la infancia y la juventud del año 1.937.
- ✓ En **Japón**, en el año 1.900, se prohibió no solo la venta a menores de edad, sino también el consumo de tabaco por personas que no hubiesen cumplido 20 años, medida destinada a mejorar la moral de la juventud.

Hasta el decenio de 1.960 y los primeros años del decenio siguiente, no existió una legislación antitabaquica importante promulgada como medida para proteger la salud pública. A la luz de la publicación de estudios científicos e informes autorizados sobre los principales peligros y atentados contra la salud que produce el tabaco fue que la legislación a nivel mundial comienza a hacerse cargo del tema y a legislar derechamente sobre este tema pero, como ya se señaló sobre una fuerte base científica. A pesar de que ya en el año 1.938 Raymond Pearl²⁸, documentó admirablemente la relación existente entre el consumo de tabaco y el acortamiento de la vida, su trabajo no consiguió provocar a las autoridades sanitarias de la época. Sólo a partir del año 1.950, cuando los primeros estudios de Wynder y Graham en los Estados Unidos y de Doll²⁹ y Hill en Inglaterra, así como

²⁸ Raymond Pearl, uno de los primeros demógrafos estadounidenses, de la Escuela de Higiene y Salud Pública Johns Hopkins, Baltimore, información obra citada pie página número 16.-

²⁹ William Richard Shaboe Doll, epidemiólogo del Medical Research Council (1946-1969), y profesor de medicina nombrado por el rey en la Oxford University (1969-1979). Nació en Hampton, Inglaterra, el 28 de octubre de 1912; se graduó en Medicina en la St Thomas' Hospital Medical School, Londres, en 1937; caballero de la Orden de Honor inglesa, oficial del Imperio Británico, miembro de la Royal Society, doctor en ciencias, doctor en medicina, jefe de la bancada de diputados en Inglaterra, miembro del Royal College of Physicians, miembro del FPHM, murió el 24 julio del 2005. Sir Richard Doll fue el epidemiólogo médico de mayor reconocimiento mundial. Logró su fama al lado de Sir Austin Bradford Hill, al demostrar que fumar cigarrillos causaba cáncer de pulmón. Demostró después que provocaba también cáncer de la vejiga y de otros tipos, así como enfermedades cardiovasculares. Realizó junto con Richard Peto investigación pionera en el área de la salud de los médicos y sus familias, al demostrar una mayor incidencia de suicidios y enfermedades del hígado. También efectuó importantes investigaciones sobre los riesgos y beneficios de la píldora anticonceptiva, los efectos de bajos niveles de radiación y sobre el tratamiento de las úlceras gástricas mediante la dieta. Richard Doll empezó a trabajar con Bradford Hill en el Medical Research Council (MRC) en enero de 1948. Los expertos en estadística del gobierno inglés habían alertado al MRC del enorme y reciente aumento de muertes por cáncer de pulmón, por lo que esta institución organizó una consulta para confirmar si el aumento era real, y en ese caso, analizar si era posible identificar una causa. En ese tiempo, decía Doll, fumar parecía un hábito normal e inofensivo. El 80% de los hombres fumaban. Doll y Hill pensaban que se confirmaría que la causa más probable era la contaminación (en esos días era terrible el hollín de las chimeneas, aunque así había sido por décadas, y la expansión de la industria automotriz significó más caminos asfaltados y mayor cantidad de humos de escape). Se asociaba fumar pipa con el cáncer del labio, pero se creía que la causa principal era el calor del cañón de la misma. Doll y Hill diseñaron un pequeño cuestionario que aplicaron trabajadoras sociales a 650 pacientes hombres en hospitales de Londres. Los entrevistados acababan de ser admitidos con la sospecha de padecer cáncer de pulmón, hígado o intestino. Para no influir en el

el posterior trabajo de éstos últimos en el año 1.956, vincularon el tabaquismo al cáncer de pulmón, comenzó en serio el movimiento antitabaquico. Posteriormente, se publicó el primer informe de del Real Colegio de Médicos de Londres en el año 1.962, en el que se demuestra la asociación del consumo de tabaco con una morbilidad y una mortalidad preocupantes. En el año 1.964, aparecieron nuevas publicaciones de Doll y Hill sobre el descenso de la mortalidad entre los médicos ingleses que habían dejado el hábito de fumar, en este mismo año se publica en Estados Unidos el primer informe del Cirujano General sobre tabaco y salud, en dicho informe se establecía una estremecedora relación entre el consumo de cigarrillos y varias enfermedades discapacitantes o mortales y se calificaba el consumo de cigarrillos de “peligro sanitario de importancia suficiente como para que esté justificada la adopción de las medidas correctivas adecuadas”³⁰.

estudio, no se les mencionó el diagnóstico preliminar. También se entrevistó a pacientes del hospital con otros padecimientos. Luego de que se tuvieron los diagnósticos definitivos fue sorprendentemente clara la confirmación del diagnóstico de cáncer de pulmón en quienes eran fumadores, así como el resultado negativo en quienes no lo eran. Los resultados fueron tan apremiantes e inesperados que Doll y Hill los presentaron a Sir Harold Himsworth, director del MRC, quien les comentó que podrían ser característicos de Londres y sugirió que repitieran la investigación en otras ciudades. Por ello, estudiaron 750 pacientes similares en Bristol, Cambridge, Leeds y Newcastle. Durante el estudio perdieron la primicia de la publicación en el *Journal of the American Medical Association*. Ambos acudieron con Hugh Glegg, entonces editor del *British Medical Journal (BMJ)*, y de inmediato se publicó su artículo. Doll dijo después: "Si descubres algo que es inesperado y va a tener importancia social, es tu responsabilidad confirmar que tienes razón antes de que des a conocer tus resultados al resto del mundo. Eso requiere que repitas al menos algunas de tus observaciones. Desde entonces éste ha sido uno de mis principios." El gobierno inglés no emprendió ninguna acción durante varios años contra el hábito de fumar, pero Bradford Hill sugirió que era tarea de los investigadores informar, no hacer campañas, pues en otro caso éstos podrían apegarse sin objetividad a sus propios resultados. En vez de eso, Doll y Hill trataron de contraprobar las conclusiones de su trabajo con un estudio prospectivo de los hábitos de fumar de los médicos: un estudio de cohorte que compararían con el estudio de control que ya habían llevado a cabo. En Estados Unidos de América se realizó un estudio similar, con el patrocinio de la American Cancer Society (lo llevó a cabo un médico que no creía en los resultados de Doll y Hill). El estudio de los médicos demostró de inmediato que existía un fuerte vínculo entre fumar y el cáncer de pulmón, y también con las enfermedades cardiovasculares. A pesar de que sólo hubo 36 muertes de cáncer pulmonar en los primeros 20 meses del estudio, luego de cuatro años la cifra ascendió a 200, casi todos fumadores empedernidos. La incidencia en no fumadores era insignificante. Doll y Hill empezaron a publicar sus resultados en el *BMJ* en 1954. Poco antes recibieron la visita de dos representantes de la industria tabacalera: el presidente de la junta directiva de Imperial Tobacco y su experto en estadísticas, quienes pusieron en duda los resultados de las investigaciones. Cinco años después, el estadístico dijo a sus patrones que no trabajaría más para ellos a menos que aceptaran que fumar tabaco provocaba cáncer. Tuvo que renunciar, pero por última vez usó su cuenta de gastos para invitar a comer a Doll y a su esposa. El artículo de 1950 del *BMJ* sobre fumar y el cáncer de pulmón recibió muy poca atención del público. Doll afirmó: "Si había una nota sobre el tema en el periódico o en la radio, el reportero siempre tenía el cuidado de mencionar que el doctor fulano, vinculado con la industria tabacalera, afirmaba que el estudio era controversial y que no se había demostrado la causalidad". Los periodistas fumaban (incluso los conductores de televisión mientras hablaban del informe frente a las cámaras); además, los periódicos obtenían enormes cantidades de dinero por la publicidad del tabaco. El comité de cáncer del Departamento de Salud Inglés no estaba convencido de los resultados y pensaba que instar a la gente a dejar de fumar podría originar un pánico masivo. Finalmente, el 12 de febrero de 1954, el ministro de salud, Iain Macleod, anunció en conferencia de prensa, mientras fumaba sorprendentemente un cigarro tras otro, que el gobierno aceptaba el vínculo entre el tabaco y el cáncer. El Royal College of Physicians emitió un reporte en 1962 que vinculaba fumar tabaco con la muerte, y eso provocó un giro en la opinión pública. El primer político que aumentó los impuestos al tabaco fue Denis Healey, a mediados de los años 70. Doll le envió una carta de felicitación. http://www.scielosp.org/scielo.php?pid=S0036-36342005000400010&script=sci_arttext&tlng=es.

³⁰ Servicio de Salud Pública de los Estados Unidos, año 1.964, obra cit. Pie pág. 16

Primeras legislaciones que se hicieron cargo del problema del tabaco por razones de Salud Pública.

Con toda la evidencia científica a nivel mundial que se iba acumulando acerca del daño que provoca el tabaco en el organismo, la actitud de los distintos gobiernos empieza a cambiar y se empieza a tener conciencia de lo necesario de una legislación acorde con el problema en cuestión, como generalmente ocurre, primero se dan los “hechos”, luego la legislación se adecua a ellos.

Por medio de la ley número 165, del 10 de abril del año 1.962, Italia pasó a ser el primer país de Europa occidental en prohibir la publicidad del tabaco, aunque pareciera que esta ley más que perseguir fines de salud pública, se dictó más por la necesidad de proteger el monopolio del Estado italiano sobre el tabaco.

En el año 1.965 se aprobó en Estados Unidos una ley federal que se refería al etiquetado y la publicidad de los cigarrillos, posteriormente modificada con el objeto de incluir notas de advertencia en los cigarrillos pequeños y en el tabaco sin humo.

A partir de la década de 1.970, sucesivamente un país tras otro fueron adoptando medidas, tanto de carácter legislativo como acuerdos voluntarios con la industria tabacalera, siendo sus principales objetivos:

- exigir la inclusión de advertencias sanitarias
- restringir la publicidad
- establecer límites máximos de alquitrán y nicotina
- prohibir el consumo de tabaco en lugares públicos.

Así, sucesivamente, la mayoría de los países han ido adoptando las medidas legislativas necesarias, a objeto de regular en general todo lo relacionado con el tabaco, llegando hasta nuestros días, en que la restricciones son lo suficientemente fuertes casi a nivel mundial, todo propiciado, sin lugar a dudas, por el Convenio Marco de la Organización Mundial de la Salud para el control del tabaco, que ya ha sido tomado como parte de la legislación vigente por la mayoría de los países pertenecientes a la OMS.

IV.- De las primeras normas nacionales regulatorias del tabaco

Podemos señalar, a este respecto, que la situación en nuestro país, la podemos analizar desde una doble perspectiva, en primer término, inclusive desde la época de la colonia existe normativa respecto al tabaco, pero relacionado con el tema impositivo y más concretamente del estanco del tabaco, pero lo que nos convoca en este acápite es lo relacionado con las normas que regulan el tabaco en relación a la salud de la población y más concretamente la protección de las personas del humo del tabaco en los espacios cerrados, y, en este sentido observamos que Chile se une tarde a la regulación del tabaco en esta materia.

Como toda materia que se trata por primera vez, los primeros intentos por regular la venta, consumo, mínimo de edad, publicidad, dar a conocer los efectos nefastos para la salud, etc., del tabaco, fueron tímidos.

Así encontramos en el año 1.979 el **Decreto ley N° 2763**³¹, que reorganiza el Ministerio de Salud y crea los Servicios de Salud, el Fondo Nacional de Salud, el Instituto de Salud Pública de Chile y la Central de Abastecimiento del Sistema Nacional de Servicios de Salud, da un primer paso en esta materia, al acotar cuales serían las funciones de precisamente del Ministerio de Salud y de los Servicios de Salud, y que en virtud de sus atribuciones y a través del Decreto Supremo N° 395, del Ministerio de Salud, se crea una Comisión Nacional para el Control del Tabaquismo.³²

En el año 1.981, el **Decreto N° 106**³³, de 8 de abril de 1.981, del Ministerio de Salud, se estableció una advertencia en la comercialización y publicidad del tabaco; y determinó, en sus vistos, que el tabaco es un elemento tóxico, nocivo para la salud de los seres humanos y que este hecho debía advertirse a la población y en definitiva señaló:

“DECRETO:

1°-declárese que el tabaco es una sustancia tóxica, irritante, nociva, capaz de producir perturbaciones a la salud de las personas que lo inhalan en combustión. 2°- Prohíbese la venta

³¹ Del 11 de julio de 1.979, publicado en el Diario Oficial, el 3 de agosto de 1.979.

³² “Acción legislativa contra la epidemia mundial de tabaco”; segunda edición; Ruth Roemer; profesora Adjunta de Derecho Sanitario Escuela de Salud Pública, Universidad de California, Los Angeles, California, Estados Unidos de América; Organización Mundial de la Salud; 1.995, página 304.

³³ Publicado en el Diario Oficial N° 30.968, de 19 de mayo de 1.981.

de tabaco, puro o aliado con otras materias, en forma de cigarros, cigarrillos o mezcla para pipas, narguiles u otros medios para fumarlos, en cuyos envases no se haya impreso o etiquetado, clara y nítidamente, en caracteres negros sobre fondo blanco, o blanco sobre fondo negro, enmarcada en un rectángulo que ocupe no menos de 10 % de la superficie de la cara principal del envase, la siguiente leyenda, expresada en castellano:

“ADVERTENCIA:

El tabaco es dañino para la salud

Ministerio de Salud”³⁴

También se hacía referencia a todo tipo de publicidad respecto del tabaco, que de igual forma debía incluir la referida advertencia, y las sanciones a estas disposiciones consistían en decomisos de las mercaderías, las que serían destruidas o inutilizadas por la autoridad sanitaria, sin perjuicio de las sanciones que estableciera el Código Sanitario en su Libro Noveno.

Con posterioridad, el 2 de junio de 1.981, se dicta el **Decreto N° 156³⁵**, del Ministerio de Salud, que tuvo por objeto, complementar y hacer más eficaces las disposiciones del Decreto N° 106, del mismo año e igual Ministerio, señalando en primer lugar el tipo y tamaño de letra que debía ser utilizado en la advertencia que debían contener las cajetillas de cigarrillos, y en cuanto a la propaganda audiovisual en la que también debía existir dicha advertencia, se normó la forma en que ésta se haría efectiva.

En el mismo año 1.981, encontramos la **Circular N° 601/81** del Ministerio de Educación, de fecha 11 de mayo de 1.981, por la cual se restringió el consumo de tabaco por parte de los maestros en las escuelas.³⁶

En el año 1.982, tenemos la **Circular N° 3H/95** del Ministerio de Salud, de fecha 23 de junio de 1.982, la que se encarga de reiterar las instrucciones del Sistema Nacional de Servicios de Salud sobre

³⁴ Decreto N° 106, de 8 de abril de 1.981, Ministerio de Salud.

³⁵ Publicado en el Diario Oficial N° 31.001, de 27 de junio de 1.981.

³⁶ “Acción legislativa contra la epidemia mundial de tabaco”; segunda edición; Ruth Roemer; profesora Adjunta de Derecho Sanitario Escuela de Salud Pública, Universidad de California, Los Angeles, California, Estados Unidos de América; Organización Mundial de la Salud; 1.995, página 304.

“Campaña para evitar el consumo de tabaco” y que en lo pertinente señala:

“Queda estrictamente prohibido a profesionales, funcionarios y público en general fumar en los lugares que a continuación se detallan:

- **Sala e hospitalización.**
- **Box de atención de pacientes.**
- **Sala de espera de enfermos.**
- **Oficinas administrativas con atención de público.**
- **Ascensores.**
- **Auditorios y sala de reuniones.”³⁷**

En el año 1.985, se promulga la **ley N° 18.290** “Ley de Tránsito”, en lo que respecta al transporte público de pasajeros, su artículo 91 N° 7, señala, inclusive en la actualidad:

“Artículo 91: Prohíbese a los conductores de estos vehículos: 7.- Fumar en el interior del vehículo”³⁸

En 1.986, se da un paso mayor respecto al tema del control del tabaco, puesto que el gobierno de la época, se preocupa por el tema, ya que a nivel mundial los estudios acerca de las consecuencias negativas para la salud de la población, que provoca el consumo del tabaco, específicamente, ya se reconocía abiertamente que el tabaco provoca enfermedades y eventualmente la muerte, además de la preocupación por el incremento del consumo por parte de mujeres y jóvenes.

El **Decreto N° 1³⁹**, de 2 de enero de 1.986, del Ministerio de Salud, creó una Comisión Nacional para el Control del Tabaquismo; fijó además su composición y funciones.

“DECRETO

³⁷ Circular N° 3H/95, Santiago 23 de junio de 1982.

³⁸ Esta norma se mantiene en la actualidad, a su vez, la ley N° 20.068, publicada en el Diario Oficial el 10 de diciembre de 2005, reemplaza entre otros, el artículo 92 de la ley 18.290, que se refiere a las obligaciones que pesan sobre los pasajeros de los vehículos de locomoción colectiva y en su inciso segundo, referente a lo que nos convoca, señala: “...Asimismo, les estará estrictamente prohibido fumar.”

³⁹ Publicado en el Diario Oficial N° 32.485, de junio de 1.986.

1° Créase una Comisión Nacional para el Control del Tabaquismo, cuya misión será la de estudiar las materias relacionadas con el tabaco y proponer las medidas conducentes a controlarlo y reducirlo.

2° Serán funciones específicas de esta Comisión, las siguientes:

- **Completar y actualizar el diagnóstico de situación, en relación con el hábito de fumar, especialmente en cuanto a:**
 - a) **Gravitación de las actividades de la industria tabacalera en la economía y ocupación laboral.**
 - b) **Coordinar actividades e información con el Instituto Nacional de Estadísticas y otros organismos y entidades, con el propósito de efectuar una vigilancia de la frecuencia del hábito de fumar en la población de todo el país.**
 - c) **Determinar los efectos del hábito de fumar en los niveles de mortalidad y morbilidad de la población y el ausentismo y la invalidez laboral.**
 - d) **Identificar los recursos disponibles, tanto en el sector público como en el privado, para desarrollar actividades de información, educación y asistencia.**
 - e) **Analizar el régimen constitucional, legal y reglamentario, especialmente en lo relacionado con el orden sanitario, en lo que interesa a la instrumentación de la acción antitabáquica, a través de medidas jurídicas.**
- **Proponer la política de control del tabaquismo.**
- **Diseñar y evaluar un programa de actividades de control de tabaquismo a mediano y largo plazo sobre la base de estrategias en los siguientes ámbitos: Educación, Información, Normativo y Evaluación....”⁴⁰**

También en el fructífero año 1.986, se dicta el **Decreto N° 164**⁴¹, de 4 de junio de 1.986, del Ministerio de Salud, estableció una nueva advertencia en la comercialización y publicidad del tabaco.

“DECRETO:

⁴⁰ Decreto N° 1, de 2 de enero de 1.986, Ministerio de Salud.

⁴¹ Publicado en el Diario Oficial N° 32.547, de 13 de agosto de 1.986.

1° Reemplázase el texto de la advertencia que figura en el párrafo 2° del decreto supremo 106, de 8 de abril de 1.981, del Ministerio de Salud por el siguiente:

ADVERTENCIA
“EL TABACO PUEDE PRODUCIR CÁNCER”
MINISTERIO DE SALUD-CHILE....”⁴²

Se endureció también la disposición que regula la publicidad del tabaco, básicamente obligando en toda publicidad a transmitir la advertencia ya referida.

En el mismo año, 1.986, se dicta una **Circular N° 3F/123**, del 13 de agosto de 1.986, del Ministerio de Salud, en virtud del cual se restringió nuevamente el consumo de tabaco en las instalaciones sanitarias, del Sistema Nacional de Servicios de Salud. Esta circular es directa consecuencia del trabajo de la Comisión Nacional de control del tabaco. En virtud de la presente circular se prohibía estrictamente a los profesionales y funcionarios de la salud, fumar en lugares de trabajo mientras se encontraran atendiendo pacientes o público, a éstos mismos y al público en general, les quedaba estrictamente prohibido también, fumar en los siguientes lugares:

- **“Salas de hospitalización.**
- **Lugares de atención de pacientes (boxes, consultas, etc.).**
- **Salas de espera de enfermos.**
- **Salas de espera de público.**
- **Oficinas administrativas con atención de público.**
- **Auditorios y salas de reuniones.**
- **Vehículos asistenciales.**
- **Vehículos con distintivo fiscal del Ministerio de Salud, Organismos Dependientes y/o del Sistema Nacional de Servicios de Salud.**
- **Ascensores.**
- **Pasillos y sitios de acceso público en establecimientos asistenciales.**
- **En todas aquellas áreas debidamente señalizadas, a juicio de los Sres. Directores y/o Jefes Superiores de cada establecimiento”⁴³.**

⁴² Decreto N° 164, de 4 de junio de 1.986, de Ministerio de Salud.

⁴³ Circular N° 3f/ 123, Santiago 13 de agosto de 1.986.

Asimismo, se prohibía estrictamente la venta de tabaco en los establecimientos del Servicio Nacional de Salud y finalmente se recomendaba a los profesionales de la salud, que cuando procediese entregasen información antitabáquica.

Con posterioridad, nuevamente en el año 1986, se dicta el **Decreto N° 442**, del Ministerio de Salud, que modificó el Decreto N° 164, del mismo año y del referido Ministerio, suspendiendo la obligación de difundir la banda sonora de la advertencia relativa al efecto del tabaco⁴⁴, lo que claramente significó un retroceso en las medidas que se venían tomando respecto a este problema.

Sin perjuicio de estos notables avances, en el año 1.986, se presentó ante la legislatura un proyecto de ley que habría prohibido todas las formas de promoción del tabaco, sin embargo éste, no se llegó a promulgar debido a la oposición del Ministerio de Salud; una segunda propuesta para prohibir el uso de imágenes y permitir solamente el texto en los anuncios de tabaco también fue infructuoso.⁴⁵

Posteriormente, en el año 1.989, se dictó la **Circular N° 1-27** del Ministerio de Salud, de julio de 1.989, relativa a la promoción de campañas antitabáquicas en la comunidad y en las escuelas del sistema municipal de enseñanza.

En el mismo año, 1.989, se dictó la **Circular N° 27**, del 4 de junio de 1.989, del Ministerio del Interior, por la que se recomendaron restricciones al consumo del tabaco en los servicios estatales y se restringió la venta de productos de tabaco en los kioscos y otros puntos de venta de los servicios estatales.⁴⁶

Podemos observar que hasta este entonces, los únicos espacios cerrados donde estaba estrictamente prohibido utilizar tabaco, era en general en los establecimientos de salud (básicamente en los lugares de atención de público), en los vehículos de locomoción colectiva y en en los establecimientos educacionales, sólo en las salas de clases, lo que demuestra la escasa y nula preocupación por la situación del humo contaminante del tabaco en los espacios cerrados y de las personas que se veían obligadas a inhalarlo.

⁴⁴ Historia de la ley N° 19.495, página 10.

⁴⁵ “Tabaco o salud. Situación en las Américas. Un informe de la Organización Panamericana de la Salud”. 1.992. página 167.

⁴⁶ “Acción legislativa contra la epidemia mundial de tabaco”; segunda edición; Ruth Roemer; profesora Adjunta de Derecho Sanitario Escuela de Salud Pública, Universidad de California, Los Angeles, California, Estados Unidos de América; Organización Mundial de la Salud; 1.995, página 304.

Posteriormente, en el año 1.995, se dicta lo que se conoce como la Ley del Tabaco, **ley N° 19.419**, del 9 de octubre de 1.995, Diario Oficial 35.287, que se traduce en un evidente avance en esta materia, puesto que intenta ser omnicomprensiva de todas las áreas que involucra el tabaco (sólo con la excepción de su cultivo, elaboración e impuestos que genera el tabaco, lo que se encontraba regulado en otra normativa, el Decreto Ley N° 828⁴⁷ de 31 de diciembre de 1.974, del Ministerio de Hacienda) que abarcó desde las edades mínimas para permitir su venta y consumo, publicidad, advertencias que debían contener los envases de cigarrillos, la inclusión de educación preventiva, a través de los planes y programas de educación, básica y media, ampliación de los lugares públicos donde se encuentra relativa y totalmente prohibido fumar, determinación de infracciones y sanciones, entre otros.

Finalmente y como se verá más adelante, se complementa la ley N° 19.419, con la dictación de la ley N° 20.105 del 16 de mayo de 2006, que se dicta dentro del contexto del cumplimiento del Convenio Marco de la Organización Mundial de la Salud, del año 2003.

CAPÍTULO SEGUNDO: De los bienes jurídicos tutelados al regularse la producción, publicidad, venta, y consumo del tabaco por el Estado

I.- Legitimación del Estado para su intervención en la materia: aspectos generales.

La legitimación del Estado para intervenir en lo particular en el estudio que nos convoca, la podemos encontrar principalmente en cada uno de los puntos que se desarrollan a continuación, sin perjuicio de lo anterior, y a modo introductorio y como premisa, diremos que como factor mediato para legislar respecto en la especie, del tabaco, partiremos de la base que uno de los deberes fundamentales del Estado es propender al desarrollo pleno de la persona humana, tanto física como psíquicamente. Como punto de partida en la Constitución Política de la República de Chile, ésta se nutre y proclama una serie de valores que impregna en definitiva toda la normativa vigente, entre ellos, la dignidad de la persona humana, la libertad y la igualdad;

⁴⁷ Modificado por la ley 20.105, de fecha 16 de mayo de 2006.

conjuntamente con lo anterior se debe considerar los fines del Estado que como “razón esencial” tiene el promover el bien común, creando las condiciones para el logro de tal fin, y, tal y como se verá en su oportunidad todas las declaraciones de principios o valores, pierden vida si no se concretan a través de medidas reales que beneficien a la población, por ende, el Estado al dictar normas que regulen en todos sus aspectos al tabaco, por ejemplo, solo se hace eco de su propio deber.

En complemento de lo señalado, además, cuando nuestro país, a través de sus legisladores, aprueba el tratado internacional emanado de la Organización Mundial de la Salud, “Convenio Marco para el Control del Tabaco” -tal como se trata más adelante en el acápite correspondiente a las reformas introducidas por la ley N° 20.105- y si entendemos que el derecho a la salud y a vivir en un medio ambiente libre de contaminación (los cuales son los derechos -motivo principal- de existencia de dicho tratado internacional), son derechos humanos esenciales emanados de la naturaleza humana, en ese mismo acto en que se aprobó dicho convenio, esa legislación pasó a ser parte de la normativa interna de nuestro país, por tanto, toda la legislación posterior a ella, en materia de tabaco, sólo se encarga de brindarle materialidad y uso práctico, todo ello, en virtud de lo señalado por el constituyente en el inciso segundo y final del artículo 5° de la Constitución Política de la República de Chile. Por ende, podemos señalar que el Estado al regular esta materia que nos convoca solo cumple con un deber impuesto en la propia Carta Fundamental, ya que protege, básicamente los derechos a la vida, la salud, y vivir en un medio ambiente libre de contaminación, todos éstos derechos esenciales y de primer orden de importancia.

II.- De la economía nacional como fundamento de intervención estatal

Resulta completamente evidente que el tema de la economía nacional trasunta todos los aspectos de la vida de un país, por lo tanto, no le es ajeno al tema del tabaco, y también resulta claro que se perfila como un fundamento de la intervención del Estado en esta materia, tal y como veremos a continuación.

El tema de la economía nacional se puede entender desde una doble perspectiva bajo el prisma del tabaco, a saber, un primer acercamiento nos lleva a comprobar que la recaudación fiscal que resulta de la tributación del tabaco es bastante generosa para las arcas fiscales, por tanto, resulta atractivo para los Estados como fuente de ingresos; por otra parte, resulta que la contracara del tabaco en la economía nacional, evidencia que su existencia genera una serie de gastos económicos por concepto de salud pública, y además de lo anterior, resulta una especie de contradicción en obtener buenos recaudos fiscales a través de una práctica que si bien es cierto en lícita, no se encuentra ajena de la polémica por sus consecuencias negativas hacia la salud de las personas. Como complemento de lo señalado, podemos señalar que el 70% de los escolares entre 13 y 15 años fuma y un 30% lo hace habitualmente; 1.240 cigarrillos per cápita al año fuman los chilenos⁴⁸. Actualmente, 14 mil personas mueren al año en Chile por enfermedades asociadas al consumo de tabaco, tales como, ingesta de nicotina son: cáncer, accidentes vasculares, infarto, infecciones respiratorias, etc.

Esto último, provoca un alto gasto gubernamental de al menos US\$ 1.140 millones anualmente por atenciones médicas derivadas del tabaquismo. De allí, entre otras, la justificación de la dictación de la reforma a la ley de tabaco, ley N° 20.105, que se comentará en su oportunidad, que restringe la publicidad e impide el tabaco en hospitales, aeropuertos, universidades, centros comerciales, entre otros, a menos que se haga al aire libre. Esta nueva ley busca desincentivar el consumo a través de una prohibición drástica del consumo del tabaco, y así disminuir la cantidad de muertes anuales y el gasto del fisco por este tema, además de proteger a los fumadores pasivos. Para el caso de los fumadores activos, esta ley obliga a los consumidores disminuir drásticamente la cantidad demandada de cigarrillos, ya que se les prohíbe fumar en casi todos los sectores públicos. Por ejemplo, un consumidor que está en un restaurante para no fumadores no puede fumar, ya que tiene que salir del local; un consumidor que trabaja, no fácilmente fumará la misma cantidad que consumía antes, ya que fumar implica 10 minutos aproximados, y la jefatura no le dará permiso para ausentarse en su lugar de trabajo; un consumidor que está en un local en pleno invierno no saldrá al aire libre por el frío o por la incomodidad, entre otros casos. En conclusión, debido a diversos

⁴⁸ <http://www.sii.cl/SIIPRENSA/2005/0301/05.htm>

factores, los consumidores de cigarrillo con esta ley se verán obligados a disminuir la cantidad demandada de cigarros.

Históricamente, en especial una vez que se acepta el consumo del tabaco como algo no reprochable en la sociedad, a saber, mediados del siglo XVIII, las distintas potencias económicas de la época empiezan a intervenir en todo lo relacionado con el cultivo, exportación, e importación del tabaco, creando, además la institución del estanco del tabaco, que en breves palabras, consiste en el monopolio que ejerce algún Estado sobre un producto. Particularmente en el caso de Chile, en el año 1.753, la corona española, estableció el estanco del tabaco en nuestro país, permitiendo en esa época solo la venta al detalle y prohibiendo su cultivo, posteriormente, y ya con el arribo de la independencia del país, en el año 1.811, se dictó un bando que dispuso la libertad de labranza en Chile, no obstante, en 1.824 el gobierno otorgó el estanco del tabaco, los naipes y el té a Portales, Cea y Cía, luego en 1.828, se prohibió cultivar tabaco en Chile, pero cuarenta y cinco años más tarde, en 1.880, se acaba este estanco y prohibición de cultivo del tabaco y se estableció el libre cultivo y fabricación desde 1.881⁴⁹; todo esto demuestra lo complicado que fue para el Estado chileno dejar el monopolio de un producto que tan buenos dividendos le otorgaba, a pesar que el pensamiento económico de la época era de carácter más bien, liberal.

En la actualidad la empresa de tabaco que tiene la mayor parte del negocio en nuestro país, con alrededor del 98% del mercado es CHILETABACOS, empresa fundada en el año 1.909, en Valparaíso. Chiletabacos pagó \$396 mil millones al Fisco en 2003, un aumento de 1,8% comparado con el año anterior. Históricamente, la Empresa aporta entre 4% y 5% de la recaudación total del gobierno; sólo la empresa cuprífera estatal, Codelco, está en la misma liga como contribuyente, esta es, por si sola, una de las principales razones por las cuales al Estado, le interesa y necesita intervenir en materia de tabaco desde el punto de vista económico.

Ahora, lo que se discute, entre los economistas, es, si realmente es un aliciente a la disminución del consumo de tabaco el hecho de que los impuestos sean más altos, y por ende, se incrementa su precio de venta directa al consumidor final, ya que hoy en día, del precio de venta del tabaco, se puede desglosar de la siguiente forma, el 76,4% corresponde a los impuestos y el 8,3% es el margen garantizado al

⁴⁹ <http://www.sitiosculturales.cl/mchilena01//temas/dest.asp?id=tabacoindustria>

vendedor, el 15,3% restante es el margen bruto para la empresa. Por una parte, una estrategia permanente de la empresa tabacalera, es la férrea resistencia a cualquier intento de subir los impuestos al cigarrillo. Para esos fines, argumenta que la modalidad impositiva actual es una “expropiación progresiva”, que amenaza la existencia de la industria. El concepto de “expropiación” tiene un fuerte eco político en Chile, ya que un factor ideológico motivante del golpe militar del año 1973 en contra del gobierno socialista de la época, fue la furia de la clase empresarial a la expropiación de propiedades industriales y agrícolas, argumentan, además, que la aplicación del impuesto al tabaco es distinto a otros tipos de impuestos, ya que la Empresa no puede establecer un “precio base” sobre el cual se aplica el impuesto, sino que lo imponible es el precio al consumidor. Según esta lógica, al llegar al 100% del precio final, la empresa queda “expropiada”. Considerando que el impuesto actual es equivalente al 75,7% del valor de una cajetilla, el argumento suena convincente para un público no especialista en la materia. La forma más gráfica de ilustrar esta carga “expropiatoria” impositiva, es de hablar de que de cada cajetilla de 20 cigarrillos, 16 van a pagar el impuesto y sólo cuatro componen el margen de la Empresa.⁵⁰ Por su parte, y contra argumentando a este respecto, tanto el Ministerio de Salud, como organismos internacionales como la Organización Panamericana de la Salud y la Organización Mundial de la Salud, plantean que es beneficioso un alza en los impuestos, sencillamente porque el fin último que se consigue, es mucho más relevante que las condiciones económicas de la empresa tabacalera, ya que sí, efectivamente se disminuye el consumo de tabaco, por esta vía, por tanto, sostienen “menos fumadores y más tributos para el Fisco”, parece imposible, pero es cierto, se pueden conseguir las dos cosas en paralelo, Chile, sería el mejor ejemplo en la región, de acuerdo a los resultados del análisis “Economía del control del Tabaco en los países del Mercosur”, apoyado por la Organización Panamericana de la Salud y realizado por el Ministerio de Salud chileno, por el economista David Debrott. El extenso análisis que describe la situación de adicción, el mercado, los impuestos y el contrabando, entre otros factores, tiene una conclusión contundente. Si se incrementa el impuesto al tabaco, cae el consumo y el Estado recibe más dinero por concepto de tributación. Chiletabacos aporta anualmente cerca de US\$ 600 millones en impuestos, y ha dicho

⁵⁰ www.archivochile.com

sostenidamente que si se eleva la tributación saldrá perjudicado el fisco, pues recaudará menos. Los números muestran algo distinto. Si se eleva en 10% el impuesto específico al tabaco (de 60,4% 66,4%), en el corto plazo se lograría una caída de 7,6% del consumo, pero en el largo plazo; es decir, después de seis o más meses, la compra de cigarrillos se reduciría 15,5%, o sea, 98,8 millones de cajas menos. Por lo tanto, resultados sanitarios concretos y en poco tiempo. Por el contrario, la recaudación fiscal tendría un incremento de 36,7% en lo inmediato y de 25% cuando se logre una estabilización. "Resulta altamente rentable aumentar el impuesto específico al tabaco. En todos los escenarios, claramente se produce un aumento importante de la recaudación fiscal, que además está acompañada por una reducción importante en el consumo", señala Debrott⁵¹.

Como se puede apreciar a continuación, e intentando en parte graficar, la postura contraria al estudio recién mencionado, que evidentemente es digna de análisis, podemos apreciar en el siguiente gráfico representa la demanda de cigarrillos.

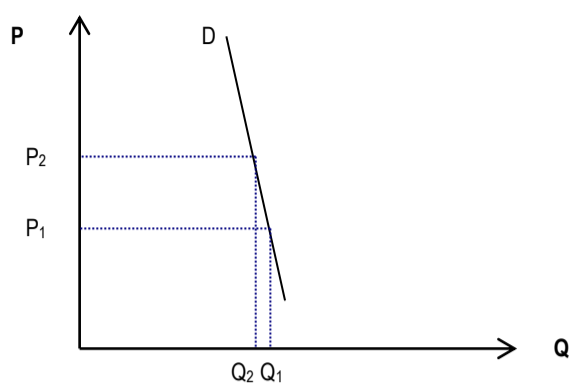
Para este caso, la demanda es inelástica, es decir, la demanda no es sensible al precio, por lo que a una variación del precio, varía en una pequeña proporción la cantidad demandada.

Por lo tanto:

Situación Inicial: P_1, Q_1

Situación Final: $P_2=P_1+t; Q_2$ donde t es el impuesto aplicado por el gobierno

⁵¹ <http://www.conace.cl/inicio/noticias2.php?id=1473¬icias=1&sec=2>



$$\Delta (P_2 - P_1) > \Delta (Q_2 - Q_1) \quad ^{52}$$

Actualmente, la carga impositiva que tiene una cajetilla de cigarrillos, como ya se señaló anteriormente, corresponde a un 76,4% del precio de venta al público, esto considerando el IVA y el impuesto específico al tabaco. Esto muestra claramente, según esta postura o tesis, que la demanda es insensible al precio. Podemos destacar algunos datos que nos confirman que a pesar que el cigarrillo tiene un alto impuesto asociado, la cantidad demandada sigue siendo elevada.

En conclusión, se puede sostener que el debate se encuentra abierto y existen argumentos a favor y en contra de ambas posturas, pero, lo que claramente debe predominar es sencillamente la salud de las personas, que está por sobre cualquier interés particular, especialmente de una industria que si bien realiza una industria lícita se encuentra en la actualidad en tela de juicio y evidentemente no se puede desconocer que la industria del tabaco es un real aporte a las Arcas Fiscales.

III.- Medio ambiente como bien jurídico

En una primera aproximación en este acápite, veremos que se entiende por medio ambiente desde un punto de vista general, no necesariamente jurídico, para posteriormente adentrarnos en que se entiende y ha entendido la doctrina jurídica respecto a medio ambiente y como también es tratado por la legislación actual y que comprende en definitiva medio ambiente como bien jurídico digno de protección, por último ¿justifica la intervención del estado en el tema que nos convoca el hecho de que el ambiente sea un bien jurídico?.

⁵² Ver nota al pie N° 22.

a) Medio Ambiente desde un punto de vista general.

En la primera aproximación que intentamos abordar, nos señala el autor Rafael Vargas Miranda, en su obra “El recurso de Protección ambiental”⁵³, que es indispensable manejar un acertado concepto de *medio ambiente*, para poder comprender a través de él cuáles son sus elementos constitutivos y a partir de allí encontrar una fórmula para tutelar dichos componentes, no pudiendo menos que coincidir con tal afirmación, ya que como él mismo señala, a reglón seguido, este es un concepto relativamente novedoso, complejo y no exento de polémica e ignorancia.

A modo de ejemplo de concepto de medio ambiente, podemos mencionar que el autor Enrique Kittsteiner Yovanini, en su obra “Derecho Ambiental”⁵⁴ nos indica que medio ambiente, lo podemos desglosar en “medio”, que viene del latín *medius*, adjetivo, igual a la mitad de una cosa y para *ambiente*, recoge una de las acepciones que nos entrega Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española (RAE) indicando que se trata de un adjetivo, “aplíquese a cualquier fluido que rodea un cuerpo”, por último da su propia noción de medio ambiente de la siguiente forma: *“Por él debemos entender: todo sistema en el cual se desarrolla la vida humana, vegetal y animal en el planeta. Esta vida puede desarrollarse en diversos medios, o, dicho de otra manera, se puede presentar en los diversos componentes del medio ambiente, como son, el suelo, el agua, y el aire”*.

Siguiendo y compartiendo, más bien, los lineamientos del autor Rafael Vargas Miranda, en su obra ya citada, señala éste que, según la doctrina comparada, la noción de *medio ambiente*, constituye una idea redundante y un neologismo insistido.

Por lo ya dicho y por una serie de tecnicismos lingüísticos, especialmente de términos que provienen del habla inglesa y francesa, del que no nos haremos cargo por no ser la sede indicada, el mencionado autor, siguiendo además la tendencia europea respecto al tema en comento, prefiere referirse al vocablo “ambiente” para referirse al medio o entorno que nos rodea, más que a “medio ambiente”. Sin perjuicio de lo anterior, podemos señalar que el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española (RAE), legitimó la expresión “medio

⁵³ Obra del mencionado autor, del año 2005, Ediciones Metropolitanas, página 10 en adelante.

⁵⁴ Obra del mencionado autor, del año 2004, Ediciones Jurídicas, página 17 en adelante.

ambiente”, al decir que *“ambiente son las circunstancias que rodean a las personas o a las cosas”*, coincidiendo también con una de las acepciones de la palabra “medio” que según el mismo Diccionario, equivale a un *“conjunto de personas y circunstancias entre las cuales vive un individuo”*⁵⁵.

Hacerse cargo en definitiva del vocablo *ambiente*, tampoco constituye tarea fácil puesto que nuevamente nos topamos con la extensión que se decida dar finalmente a este vocablo, por lo tanto, se refiere a una decisión personal en cuanto a lo que se crea más pertinente, a saber, nos señala el referido autor a este respecto, *“.....Tal extensión, considera diversos niveles distintos de interacciones, que van dadas en el ambiente natural constituido por los elementos físicos, biológicos, etc., y que no provienen de la obra humana; pasando por las relaciones existentes en el ambiente inducido, que se forma por la naturaleza que ha sido intervenida por el hombre; hasta llegar al ambiente social, en el que se concluyen los fenómenos socioculturales, contruidos por el hombre.....”*⁵⁶ Considerando precisamente estos niveles de extensión del concepto de ambiente, que distingue el autor Rafael Vargas Miranda, podemos conceptualizar estos tres niveles de la siguiente forma:

- El ambiente natural: Es aquel constituido por las entidades naturales, por el conjunto de elementos físicos, químicos y biológicos, de los cuales depende la existencia normal y, el normal funcionamiento de la naturaleza en su conjunto. Es decir, todo aquello cuya existencia no proviene de la obra humana, dentro la cual se comprende el hombre.
- El ambiente inducido: Se forma por los elementos modificados por el hombre. Actualmente, debido al grado de expansión humana, casi no queda naturaleza virgen. Virtualmente, ya no existen lugares en que no haya accionado la acción o la influencia del hombre no hayan actuado. Debido a esta naturaleza antropogenia, es que el derecho no puede solo reducirse a la protección de la naturaleza silvestre, debiendo considerar a las especies modificadas por el hombre.

⁵⁵ Rafael Vargas Miranda, “El recurso de protección ambiental”, editorial Metropolitana, año 2005, página 12

⁵⁶ Obra citaba nota al pie anterior, páginas 13 y 14.

- El ambiente social: En el cual se incluyen los fenómenos socio-culturales, como lo son los sistemas políticos, económicos, culturales; siendo éste el ambiente, propiamente tal, construido por el hombre.

A modo de conclusión a este punto de vital importancia, podemos decir que adherimos al criterio observado por el autor Rafael Vargas Miranda, ya que sostenemos que ambiente comprende estos tres niveles ya señalados, ya que de esta forma la defensa del ambiente desde el punto de vista jurídico, resulta más completa; además de ser éste un modo de entender el medio ambiente de una forma más moderna y por sobre todo más omnicomprendivo que el tradicional que se circunscribía, mas bien, solo a señalar como medio ambiente todo aquello que rodea al hombre ya sea en medio terrestre, acuático o aéreo, dejando a un lado el ambiente sociocultural y todo aquello hecho o modificado por el hombre que nosotros entendemos también como parte de medio ambiente, no deja de ser, de todos modos y también como ya se indicó un concepto polémico, opinable y en el que evidentemente, la doctrina no se encuentra conteste, en definitiva, nosotros adherimos a un concepto amplio de medio ambiente.

b) Medio Ambiente desde el punto de vista jurídico o como bien digno de protección jurídica

Nuevamente siguiendo al autor Rafael Vargas Miranda, en su obra ya citada⁵⁷, resulta siempre ambicioso abordar estos temas no menores ya que, como ya se ha sostenido, son siempre de naturaleza polémica y dificultosos en su misma génesis, teniendo en cuenta además que similar al punto anteriormente tratado, es indispensable tomar ciertas posturas acerca de qué entendemos por *medio ambiente desde un punto de vista jurídico*, para averiguar cuan comprensivo es el alcance de las normas que tratan del tema, sin perjuicio de la existencia de normativa que expresamente delimite su campo de acción, como veremos más adelante, lo que en ningún caso obsta a la labor de la doctrina de siempre ir perfeccionando los campos de acción del derecho y generando el necesario debate de ideas, para ir además acorde con los

⁵⁷ Rafael Vargas Miranda, "El recurso de protección ambiental", editorial Metropolitana, año 2005, página 18 y siguientes.

tiempos, con el avance tecnológico, con las necesidades socioculturales, económicas, etc.; en especial con una disciplina tan emergente como lo es el Derecho Ambiental, en este mismo punto señala el autor Rafael Vargas Miranda, que es de vital importancia conocer jurídicamente el medio ambiente, para a la postre entender de qué trata el mismo Derecho Ambiental.

En primer lugar, como punto de partida a este punto, mencionaremos que, no se encuentra conteste la doctrina, acerca de la respuesta a la pregunta ¿desde cuándo el ambiente ha sido objeto de estudio por parte del derecho?, a lo que además, se agrega el hecho que desde antiguo existen normas de connotación ambiental pero no necesariamente ambientales propiamente tales, como las conocemos en la actualidad, nos señala el ya citado autor, que, si revisamos lo que nos ofrece el derecho comparado a este respecto, nos encontraremos con que la dificultad es la misma, en cuanto a encontrar el origen de la preocupación del tema ambiental como objeto temático del derecho, constatando también, que en el panorama histórico-jurídico, se presenta un amplio abanico de diversas disposiciones, que no necesariamente contienen una terminología técnica y específica, sino que más bien protegen derechamente otros bienes jurídicos diversos, a saber, la propiedad, la salubridad pública y gracias a la evolución de la técnica del derecho podemos actualmente darles una interpretación que encaje con los postulados ambientales. “Históricamente se registran considerables hitos que van mucho más allá de la Conferencia de Estocolmo de 1972⁵⁸ ⁵⁹, lo que demuestra el error de quienes creen que

⁵⁸ **1972 Conferencia de Estocolmo.** Primera vez que a nivel mundial se manifiesta la preocupación por la problemática ambiental global en la Conferencia Mundial y con el informe del Club de Roma "**Los límites del crecimiento**". Fruto de la Conferencia de Estocolmo surge la **Declaración de Estocolmo**. La Declaración de Estocolmo(1972), aprobada durante la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Medio Ambiente Humano, que, por vez primera, introdujo en la agenda política internacional la dimensión ambiental como condicionadora y limitadora del modelo tradicional de crecimiento económico y del uso de los recursos naturales. La Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Humano se celebró en Estocolmo, en junio de 1972, bajo la presidencia del ministro de Agricultura sueco, Ingemund Bengtsson, y con la participación de 1.200 delegados que representaban a 110 países. La secretaría general de la Conferencia estuvo a cargo del antiguo director general de la Agencia Canadiense para el desarrollo Internacional, Maurice Strong, uno de los principales promotores del encuentro. Los debates de la Conferencia de Estocolmo fueron precedidos por la publicación de un informe oficioso elaborado por más de un centenar de científicos de todo el mundo, y de cuya redacción final se responsabilizaron René Dubos y Barbara Ward. Denominado Una sola Tierra: El cuidado y conservación de un pequeño planeta, se publicó en diez lenguas y fue puesto a disposición de todos los delegados, por iniciativa de la secretaría general de la Conferencia. Las deliberaciones de la Conferencia se desarrollaron en tres comités: 1) sobre las necesidades sociales y culturales de planificar la protección ambiental; 2) sobre los recursos naturales; 3) sobre los medios a emplear internacionalmente para luchar contra la contaminación. La Conferencia aprobó una declaración final de 26 principios y 103 recomendaciones, con una proclamación inicial de lo que podría llamarse una visión ecológica del mundo, sintetizada en siete grandes principios. **Aceptación en la conferencia de una visión ecológica del mundo...**El mayor logro de la Conferencia fue que todos los participantes aceptaran una visión ecológica del mundo, en la que se reconocía, entre otras cosas, que "... el hombre es a la vez obra y artífice del medio que lo rodea..., con una acción sobre el mismo que se ha acrecentado gracias a la rápida aceleración de la ciencia y de la tecnología..., hasta el punto que los dos

el punto de partida de la protección y del Derecho Ambiental se encuentran en esta cita internacional”^{60 61}. Se menciona la Conferencia

aspectos del medio humano, el natural y el artificial, son esenciales para su bienestar". Fijándose de manera más concreta en las consecuencias sobre amplias zonas del mundo de las actividades de los países industrializados, se constata que "...vemos multiplicarse las pruebas del daño causado por el hombre en muchas regiones de la Tierra: niveles peligrosos de contaminación del agua, el aire, la tierra y los seres vivos; grandes trastornos del equilibrio ecológico de la biosfera; destrucción y agotamiento de recursos insustituibles y graves deficiencias, nocivas para la salud física, mental y social del hombre, en el medio por él creado, especialmente en aquel en que vive y trabaja". A pesar de los criterios opuestos en materia de control de la población, todos los participantes a la Conferencia suscribieron que "...el crecimiento natural de la población plantea continuamente problemas relativos a la preservación del medio, y se deben adoptar normas y medidas apropiadas, según proceda, para hacer frente a esos problemas". El reconocimiento del carácter mundial de la problemática ecológica supuso que, además de las acciones a nivel individual y nacional, se insistiera asimismo en la necesidad "...de una amplia colaboración entre las naciones y la adopción de medidas por las organizaciones internacionales, en interés de todos".

Recomendaciones ecológicas acordadas en la conferencia...Entre las recomendaciones acordadas, de carácter estrictamente ecológico, cabe destacar las siguientes: preservación de muestras representativas de los ecosistemas naturales en los denominados "bancos genéticos"; protección de especies en peligro, especialmente los grandes cetáceos oceánicos; mantenimiento y mejora de la capacidad de la Tierra para producir recursos vitales renovables; planificación de los asentamientos humanos, aplicando principios urbanísticos que respeten el entorno; evitar la contaminación a todos los niveles, estableciendo las listas de los contaminantes más peligrosos, así como la de aquellos cuya influencia puede ser más irreversible a largo plazo; creación de un Programa mundial sobre el Medio Ambiente, patrocinado por las Naciones Unidas y destinado a asegurar, al nivel internacional, la protección del entorno. **Constatación de las diferencias de criterios en la declaración final...**En otros capítulos, las recomendaciones de la Conferencia tradujeron fielmente la disparidad de criterios existente entre los delegados. Así, por ejemplo, la Declaración final incluyó gran número de reivindicaciones de los países económicamente subdesarrollados acerca de la segregación racial, la opresión colonial, la necesaria estabilidad de los precios de las materias primas, el derecho soberano a la explotación de los recursos naturales, la importancia del desarrollo acelerado y las necesarias transferencias financieras y de tecnología para solucionar los problemas ambientales nacidos del propio subdesarrollo. **Las diferencias en el seno de la Conferencia, enfocaron el interés hacia las reuniones alternativas que se celebraron en el mismo entorno...** Las inevitables contradicciones existentes en el seno de la Conferencia de Estocolmo enfocaron y dieron mayor interés a las distintas reuniones ecologistas que se celebraron en Suecia aprovechando la convocatoria de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Humano y que intentaron ofrecer auténticas alternativas al callejón sin salida en donde se debatían los representantes del ecologismo oficial. Durante los mismos días de la Conferencia, y en la propia ciudad de Estocolmo, el biólogo estadounidense Barry Commoner convocó un foro sobre el entorno, durante el cual se expusieron sugestivas alternativas a la sociedad industrial, preconizando una civilización ecológica respetuosa de los ritmos de la naturaleza y utilizando tecnologías suaves. Otra conferencia alternativa fue la de la Asociación Dai-Dong, celebrada a pocos kilómetros de Estocolmo, y en la que se buscó la definición filosófica del ecologismo, así como su traducción concreta en géneros de vida. **La "Declaración de Estocolmo " permanece como referencia obligada en el estudio de la problemática de la ecología humana...** A pesar de todas sus limitaciones, la Declaración de Estocolmo, como fue conocido periodísticamente el texto elaborado por la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Humano, constituye un importante documento de referencia obligada por todos aquellos que se interesan acerca de la problemática de la ecología humana. Partiendo de un criterio puramente ecológico, es posible que los textos preparatorios tuvieran mayor rigor científico y que la Declaración final incluyera cierto número de contrasentidos, al preconizar simultáneamente medidas de reducción de la contaminación ambiental y el desarrollo acelerado del proceso industrial en los países del Tercer Mundo, a pesar de ser la civilización industrial, precisamente, el gran causante de la contaminación y del agotamiento de los recursos naturales. La constatación de estos contrasentidos no invalida, sin embargo, la tesis defendida por los representantes de los países económicamente más pobres, de que la peor de las contaminaciones es la pobreza y que la protección ambiental exige hacer partícipes a todos los miembros de la familia humana del que se empezaba a denominar "principio de la calidad de vida".
<http://www.oarsoaldea.net/agenda21/es/node/6>

⁵⁹ Información agregada por memorista.

⁶⁰ Rafael Vargas Miranda, "El recurso de protección ambiental", editorial Metropolitana, año 2005, página 21.

⁶¹ Referente a este tema, y enfocándolo desde un punto de vista histórico, y cómo advertimos la presencia de normas de connotación ambiental, podemos señalar ciertos documentos relevantes, como advierte el autor y obra citado supra: " Entre estos documentos relevantes para el ambiente encontramos: el Código de Hammurabi (1700 a.c) , la Ley de las XII Tablas (490 a.c); la Ley de Osuna (siglo V), el Digesto (s. VI), las etimologías de San Isidoro (s. VI), el Fuero de Juzgo (s. VII), el Fuero de Sepúlveda (1076), el Fuero de Salamanca (1081), el Fuero de Cuenca (1189-1190), el Fuero Teruel (1195), el Fuero de Usagre (s. XIII), las Partidas de Alfonso X (s. XIII), el Fuero Real (s. XIII), el Fuero de Madrid (1202), las

de Estocolmo de 1972, por cuanto gran parte de la doctrina la señala como punto de partida del estudio sistemático del Derecho Ambiental. Pero, sin perjuicio de la citada Conferencia, lo que a este respecto podemos sostener, es que desde antiguo existen normas que han tratado temas de connotación ambiental, pero que es hoy cuando mayor relevancia adquiere toda la normativa ambiental, tanto a nivel nacional como internacional, principalmente por el auge de la “conciencia ambiental” que se da a nivel mundial, en especial por la conducta destructiva del hombre hacia el entorno que le rodea y que acarrea peligrosas e insospechadas consecuencias, como es el bullado y actual tema del cambio climático y el consiguiente “calentamiento global”.

Desde el punto de vista jurídico, desde el cual intentamos dar un alcance a medio ambiente, seguiremos la corriente antropocéntrica, como opción doctrinal, atendiendo al claro hecho que dicho concepto debe sernos útil precisamente desde el punto de vista jurídico, ya que como señala el autor Rafael Vargas Miranda, el hablar de medio ambiente como objeto de tutela jurídica es hablar de los derechos fundamentales del hombre, señala también en su obra que el autor Bordal, precisa que un concepto a este respecto, para que nos sea útil en el derecho, debemos partir inevitablemente del ser humano, ya que dada nuestra realidad dogmática-jurídica, solo somos en buenas cuentas sujetos de derechos solo los seres humanos, con prescindencia de otros seres vivos u elementos inertes que nos rodean y facilitan y/o permiten el desarrollo de la vida en el planeta (dígase, aire, agua, tierra, atmósfera, animales, etc.).

Siguiendo esta postura, diremos que existen a su vez, diversas sub-corrientes o posiciones para entender el alcance de medio ambiente desde el punto de vista jurídico, que podemos agrupar de la siguiente forma: posición restringida, posición extensiva y posición intermedia:

- 1. Posición restringida:** Señala que el ambiente estaría formado solo por aquellos elementos físicos que constituirían el soporte

Ordenanzas de Loja (1503), la Nueva Recopilación (1548), las Ordenanzas de Granada (1552), las Ordenanzas del Común de la Villa del Segura y su Tierra (1580), las Ordenanzas de Murcia (1695), las Ordenanzas de Montes de Marina (1748), el Auto de Buen Gobierno de Bruna (1783); siendo además destacable la Carta del Jefe Piel Roja Noah Seattle (1885) al Gobierno de los Estados Unidos de Norte América.

Por otro lado, si estudiamos las raíces de nuestra legislación, podemos encontrar, normas que pudieran tener incidencia ambiental ya en Roma pero que, obviamente, se referían a la tutela del Derecho de propiedad. En la legislación española antigua, en la ley 3º, del título 28 de la Partida tercera de Alfonso X El Sabio –siglo XIII-, alude a que: “(...) comunalmente pertenecen a todos las criaturas que viven en este mundo (...), el aire y las aguas de la lluvia, la mar, sus riberas”, algunas de las cuales el tratamiento de bienes de dominio público y dominio natural, mientras que otros, como el aire, mantuvieron su condición de “res nullius”. JAQUENOD, ob’ cit’ pág81”.

básico e indispensable para la vida de la especie humana, posición a la que adhieren, por ejemplo el jurista español Ramón Martín Mateo. Evidentemente quienes rechazan esta postura la consideran estrecha ya que rechaza primero la noción de recurso natural por una parte y también todos aquellos elementos ambientales creados por el hombre.

2. **Posición extensiva:** Señala que el ambiente podría definirse como: el contexto global vital del hombre y equivale a la sumatoria de los factores físicos, sociales, culturales o morales que inciden en el desarrollo de su personalidad. Esta posición recibe la crítica contraria a la anterior, se considera exageradamente omnicomprendiva, inclusive de elementos que nada tienen que ver con medio ambiente.
3. **Posición intermedia:** Define medio ambiente como: el conjunto de componentes naturales que conforman una determinada zona en un *determinado* momento, que representa el sustrato físico de todo ser vivo, y es susceptible de modificación por la acción humana. Esta postura es sin duda la más aceptada por la jurisprudencia en general, y como se puede observar excluye el tema sociocultural del concepto.⁶²

De acuerdo al tema que nos convoca, que dice relación con la protección del medio ambiente en los espacios cerrados, particularmente adherimos a una postura extensiva, ya que nos permite no solo incluir lo que tradicionalmente se entiende que comprende el concepto de medio ambiente, ya señalados supra, sino que permite incluir o ampliar el espectro de protección, como por ejemplo a los espacios cerrados, el cual es nuestro caso.

Ahora bien, luego de ver que nos dice la doctrina respecto a este tema, veremos que nos dice la legislación vigente actualmente en nuestro país, en particular la Ley de Bases del Medio Ambiente, publicada en el Diario Oficial el 9 de marzo del año 1.994, la cual define ambiente en su:

Artículo 2, letra 1), de la siguiente forma

⁶² Rafael Vargas Miranda, “El recurso de protección ambiental”, editorial Metropolitana, año 2005, página 25 y siguientes

“ Para todos los efectos legales, se entenderá por:

1) medio ambiente: el sistema global constituido por elementos naturales y artificiales de naturaleza física, química o biológica, socioculturales y sus interacciones, en permanente modificación por la acción humana o natural y que rige y condiciona la existencia y desarrollo de la vida en sus múltiples manifestaciones”.

Como es observable a simple vista el presente concepto legal es bastante amplio, distingue entre ambiente natural o artificial dependiendo de la intervención del hombre; el hecho de que el concepto sea amplio nos sirve precisamente para regular y proteger una serie de elementos diversos, precisamente como los ambientes cerrados, ahora bien, el hecho de que este concepto lo entregue una ley, y no sea un concepto definido constitucionalmente, sin perjuicio de la mención hecha por la Constitución de la República de Chile del derecho que nos asiste de vivir en un medio ambiente libre de contaminación, como lo veremos más adelante en el acápite correspondiente, no le resta en ningún caso valor, ya que como señala precisamente nuestro Código Civil en su artículo 20, cuando el legislador haya definido expresamente una palabra para ciertas materias se les dará a éstas su significado legal, precisamente el caso en el que nos encontramos en esta oportunidad, por tanto, tiene una relevancia considerable el concepto que nos entrega el legislador, tomando en cuenta además que es de vital importancia tener un concepto jurídico claro de medio ambiente, no solo por la preocupación que a nivel general éste genera, sino también por la necesidad de los Tribunales de Justicia de pronunciarse en virtud de los juicios que deben conocer.

Ahora bien, ¿es el medio ambiente un bien jurídico en sí?, antes de responder esta pregunta debemos primero tener presente que se entiende por bien jurídico.... *“En otras palabras el bien jurídico es la elevación a la categoría de bien tutelado o protegido por el derecho, mediante una sanción para cualquier conducta que lesione o amenace con lesionar este bien protegido, de esta reflexión se puede deducir que el bien jurídico, obtiene este carácter con la vigencia de una norma que lo contenga en su ámbito de protección, mas si esta norma no existiera o caducara, este no deja de existir pero si de tener el carácter de*

"jurídico"^{63 64} Bajo esta concepción, y de acuerdo a la sumatoria de todo lo que ya hemos señalado en este acápite en particular, claramente el medio ambiente constituye un bien jurídico, de esto no cabe ninguna duda, y si alguna vez esto pudo ser cuestionado, al menos en nuestro país, precisamente la ley N° 19.300 se encargó de despejar dicho posible cuestionamiento, por último hay que mencionar, que se suele utilizar el concepto de bien jurídico más bien en el Derecho Penal, pero la utilidad que presenta esta idea, trasciende a todas las ramas del derecho, en este caso, al Derecho Ambiental.

⁶³ H. Alvaro Neyra Castro, Alumno de la Facultad de Derecho y Ciencia Política de la Universidad Tecnológica del Perú, Practicante en el Estudio Jurídico Portocarrero & Abogados, Coordinador de Publicación del Diccionario Jurídico Elemental del Dr. Raúl Chaname Orbe. <http://www.monografias.com/trabajos23/bien-juridico/bien-juridico.shtml>.

⁶⁴ Esta característica proteccionista que brinda la normatividad para con los bienes jurídicos, se hace notar con mayor incidencia en el derecho penal, ya que es en esta rama del derecho en la que la norma se orienta directamente a la supresión de cualquier acto contrario a mantener la protección del bien jurídico, por ejemplo el "delito de homicidio", busca sancionar actos contra la vida de la persona, el "delito de injuria", busca sancionar los actos que lesionen el honor de la misma. Es importante tener en cuenta que la protección del bien jurídico, si bien se puede observar con mayor fuerza en el derecho penal, lo cierto es que esta protección va de parte de todo el ordenamiento legal, ya que sería totalmente contradictorio que mientras la norma penal sancione el homicidio, una norma civil o de cualquier otra índole, lo permitan o consientan. En cuanto al origen natural del bien jurídico, un sector de la doctrina entre ellos el maestro BUSTOS, sostiene que este nace desde las entrañas del mismo contrato social, como un derecho a ser respetado y como un deber de respetarlo, y como contraparte apareció el delito como lesión a este derecho pre-existente. En la actualidad la conceptualización del bien jurídico, no ha variado en su aspecto sustancial de valoración de bien a una categoría superior, la de bien tutelado por la ley, en cuanto a ciertos criterios, como el origen, o como el área del derecho que deba contenerlos, y otros aspectos de los que trataremos a lo largo de este trabajo de análisis. Existen dos grandes opciones a la hora de abordar que es y para qué sirve el bien jurídico, que arrancan de las perspectivas de Binding y Von Liszt, y que no hacen sino representar las diferentes figuras que tiene una sociedad acerca de cómo proteger sus intereses a favor de una convivencia pacífica, pero para alcanzar este fin se debían establecer ciertos límites, tanto a la conducta de los individuos que componen determinada sociedad, como de quienes redactarían las normas que regularían estas conductas, este punto de encuentro, es el bien jurídico. En la concepción formal de Binding, estamos ante un bien del derecho, este, el bien jurídico, es inmanente al sistema legal, es una creación representativa del legislador, este planteamiento es coherente con una concepción formalista del Derecho, que identifica delito con contravención de la norma. Desde esta posición se renuncia a enjuiciar y a criticar la decisión del legislador a partir del contenido del bien jurídico, estamos ante una categoría formal, por ello es importante para cumplir criterios de sistematización y ordenación, pero que ha abandonado la función de potencial límite al legislador con la que fue concebida por Birnbaum. En otras palabras según la tesis formal, el bien jurídico, es producto del derecho, es una creación del derecho, y que de su no positivización entendemos su "no existencia". Por otro lado Von Liszt, en cambio, propugnaba una concepción del bien jurídico, como un bien de los hombres, reconocido y protegido por el derecho; bien de los hombres que ya es valorado y determinado por su contenido en cada sociedad, en cada grupo o en cada momento histórico; es decir, que es objeto de valoraciones sociales previas a la decisión del legislador. Desde esta perspectiva se recuperaba claramente la función del límite del bien jurídico a las decisiones del legislador. Es decir que este autor considera que el bien jurídico son "intereses vitales", intereses de vida en conjunto; la formulación que Von Liszt hace de lo que es el bien jurídico, limita la "plenipotencialidad" que los criterios anteriormente señalados otorgaban al legislador, llevando la consistencia del núcleo originario del bien jurídico a una pre-existencia en el campo de lo social antes que lo positivo. Otro propulsor de esta teoría es el profesor alemán H. Welzel, quien sostenía que el bien jurídico está ubicado por sobre la norma y por sobre el estado. Con este autor y la teoría final de la acción se vuelve a retomar el contenido trascendentalista del bien jurídico, es decir la idea de que este se encuentra en un plano superior a la norma. H. Alvaro Neyra Castro, Alumno de la Facultad de Derecho y Ciencia Política de la Universidad Tecnológica del Perú, Practicante en el Estudio Jurídico Portocarrero & Abogados, Coordinador de Publicación del Diccionario Jurídico Elemental del Dr. Raúl Chaname Orbe. <http://www.monografias.com/trabajos23/bien-juridico/bien-juridico.shtml>.

c) ¿Justifica la intervención del estado, en el tema que nos convoca, el hecho de que el ambiente sea un bien jurídico?

Dentro de las variadas justificaciones que podemos encontrar para la intervención del estado en cuanto a regular el consumo del tabaco en los espacios cerrados, evidentemente considerando ya al medio ambiente como bien jurídico digno de protección, y siguiendo además en forma doctrinaria una posición extensiva del concepto jurídico de medio ambiente, queda claro que una de las justificaciones plausibles es la debida protección del medio ambiente, prohibiendo o restringiendo, según sea el caso (y según veremos más adelante) el consumo de tabaco en espacio cerrado.

Sin perjuicio de lo señalado, debemos agregar que específicamente en la Historia de la ley N° 19.419, la primera ley del tabaco promulgada en Chile, que trata de un modo más completo, todas las materias relativas al tabaco (exceptuando el aspecto tributario y de cultivo e importación del tabaco), por tanto, también comprende todo lo relativo al del consumo de tabaco en espacios cerrados, señala expresamente, en el acápite relativo al Informe evacuado por Comisión de Salud formada para éstos efectos, dentro de la normativa a tener en consideración se señala precisamente el artículo 19 N° 8 de la Constitución Política de la República de Chile, que trata acerca del derecho a vivir en un medio ambiente libre contaminación,⁶⁵ por lo tanto es claramente uno de los aspectos que tuvo en vista el legislador para justificar la idea de legislar respecto a esta materia.

IV.- Salud pública y salud individual

En primer lugar, cabe preguntarse ¿qué es la salud? Podemos distinguir un sentido restringido y otro amplio, a saber:

- **Salud en sentido restringido:** Resulta ser sinónimo del significado natural y obvio, la salud es el estado en que el ser orgánico ejerce normalmente todas sus funciones.

⁶⁵ Historia de la ley N° 19.419, página 10.

- **Salud en sentido amplio:** Se refiere al estado de completo bienestar físico, mental y social, no únicamente a la ausencia de enfermedades, minusvalías y dolencias, sean físicas o psíquicas.⁶⁶

Teniendo clara esta primera consideración, veremos que se entiende por salud individual y por salud pública:

a) Salud Individual

Sin duda, el primer llamado a preocuparse de atender o proteger su propia salud es el individuo que anhela precaver los riesgos que ella corre, o bien, que ya padece enfermedad o las secuelas de un accidente. Sin embargo, esa atención individual no excluye, de ninguna manera, el deber del Estado y de la Sociedad Civil de contribuir a solucionar las falencias o insuficiencias que la persona afectada, o los miembros de su familia, tengan para acceder a las acciones de salud. Afirmar esto es reconocer que el derecho a la salud individual, tiene carácter social, o sea que él genera para el Estado y esa Sociedad obligaciones motivadas en la igualdad de oportunidades y solidaridad, respectivamente⁶⁷.

b) Salud pública

Claramente la salud pública ha sido en estos últimos años la puerta de entrada del estudio del tabaco como objeto de protección jurídica, como ya se señaló en el acápite que trata de las primeras legislaciones que a nivel mundial regularon la fabricación y consumo del tabaco y evidentemente constituye una justificación real para la intervención del Estado en esta materia y quizás de las más importantes.

A continuación, debemos delimitar cual es el objeto de estudio de la salud pública o que es la salud pública.

La salud pública, la podemos definir de la siguiente forma, es la ciencia y el arte de organizar y dirigir los esfuerzos colectivos destinados

⁶⁶ “Derecho Constitucional Chileno Tomo II”, José Luis Cea Egaña, Ediciones Universidad Católica de Chile, año 2004, página 308.

⁶⁷ “Derecho Constitucional Chileno Tomo II”, José Luis Cea Egaña, Ediciones Universidad Católica de Chile, año 2004, página 309.

a proteger⁶⁸, promover⁶⁹, prevenir⁷⁰ y restaurar⁷¹ la salud de los habitantes de una comunidad. Una de estas actividades, pero no necesariamente la más importante es la ejercida por la medicina en sus dos vertientes, preventiva y asistencial. La salud pública es responsabilidad de los Gobiernos o de los Estados, a quienes corresponde la organización de todas las actividades comunitarias que directa o indirectamente contribuyen a la salud de la población. Sin embargo existe una alta corresponsabilidad por parte de las comunidades y de los individuos para que la identificación de problemas de salud pública, su correcto análisis, la identificación de las mejores medidas sanitarias y su aplicación, lleven a una mejoría notable en el estado de salud comunitario e individual. La salud pública obtiene sus conocimientos prácticamente de todas las ciencias, siendo su actividad multidisciplinar, eminentemente social, cuyo objetivo es la salud de la población.⁷²

En nuestro país, el área de la salud pública que se ha ocupado sistemáticamente del problema del tabaquismo, es el de promoción de la salud, por ejemplo a través de su programa “Vida Chile”⁷³, programa

⁶⁸ Protección de la salud: Son actividades de salud pública dirigidas al control sanitario del medio ambiente en su sentido más amplio, con el control de la contaminación del suelo, agua, aire y de los alimentos. Además se incluye la seguridad en el trabajo y en el transporte. Detectan factores de riesgo para la población y elaboran programas de salud para la sociedad. Dar alternativas de solución a enfermedades que implican a cualquier población http://es.wikipedia.org/wiki/Salud_p%C3%BAblica

⁶⁹ Promoción de la salud: Son actividades que intentan fomentar la salud de los individuos y colectividades, promoviendo la adopción de estilos de vida saludables, mediante intervenciones de educación sanitaria a través de medios de comunicación de masas, en las escuelas y en atención primaria. Así para toda la comunidad que no tienen los recursos necesarios para la salud. La educación sanitaria debe ser complementada con los cambios necesarios en el medio ambiente y en las condiciones sociales y económicas que permitan a los ciudadanos el ejercicio efectivo de los estilos de vida saludables y la participación en la toma de decisiones que afecten a su salud. http://es.wikipedia.org/wiki/Salud_p%C3%BAblica

⁷⁰ Prevención de la enfermedad: Se basa en intervenciones de prevención primaria (vacunaciones), prevención secundaria o detección precoz de enfermedades y de prevención terciaria o de contención y/o rehabilitación de las secuelas dejadas por el o los daños de las funciones físicas, psíquicas y/o sociales. http://es.wikipedia.org/wiki/Salud_p%C3%BAblica

⁷¹ Restauración de la salud: Consiste en todas las actividades que se realizan para recuperar la salud en caso de su pérdida, que son responsabilidad de los servicios de asistencia sanitaria que despliegan sus actividades en dos niveles: atención primaria y atención hospitalaria. Existen actividades organizadas por la comunidad que influyen sobre la salud como son: 1. La educación: La enseñanza general básica debe ser gratuita a toda la población. (defensa de la educación pública) 2. Política económica: Producción agrícola y ganadera (de alimentos), de bienes y servicios, de empleo y de salarios. 3. Política de vivienda, urbanismo y obras públicas. 4. Justicia social: De impuestos, de Seguridad Social y de servicios de bienestar y recreativos o de ocio. http://es.wikipedia.org/wiki/Salud_p%C3%BAblica

⁷² http://es.wikipedia.org/wiki/Salud_p%C3%BAblica

⁷³ El Consejo Nacional para la Promoción de la Salud VIDA CHILE, es un organismo asesor de carácter intersectorial y permanente, encargado de la coordinación de las políticas públicas y programas que promueven estilos de vida y ambientes más saludables para el país; con especial atención en los factores de alimentación, actividad física, tabaco, medio ambiente y participación social. “Salud sin tabaco, guía técnica-metodológica, programas ambientes libres del humo de tabaco”, División de atención primaria. Depto. Promoción de la Salud, Programas Ambientales Libres del Humo de Tabaco, página 11.

que tiene como meta al año 2.010, en su programa de ambientes libres del humo de tabaco, disminuir la incidencia del tabaquismo en menores escolares, disminuir el tabaquismo en mujeres en edad fértil, y disminuir el tabaquismo a nivel general.⁷⁴

Luego de tener delimitado el objeto de estudio de la salud pública podemos afirmar tajantemente que es una de las principales y más importantes razones por las cuales el Estado regula e interviene en la materia del tabaco, principalmente porque el tabaquismo se considera una epidemia, y una de las principales causales de muerte evitables en la población, y lo que es más decidor, es un tipo de atentado a la salud de la población que afecta no solo a los consumidores directos, sino también a las personas que rodean a este consumidor, al contaminar directamente el aire que éstos respiran, como se señala a lo largo de todo este trabajo.

SEGUNDA PARTE: DE LA REGULACIÓN EN CHILE Y EN PARTICULAR DE LAS MODIFICACIONES INTRODUCIDAS POR LA LEY N° 20.105.

CAPÍTULO TERCERO: Del marco regulatorio de nuestro ordenamiento jurídico: de las principales innovaciones introducidas por la ley 20.105.

I.- Marco constitucional

El marco constitucional de la ley del tabaco, en general, lo podemos situar en diversas disposiciones de nuestra Carta Fundamental, que nos son útiles para entender las motivaciones del legislador para promulgar una ley que regule esta materia.

Particularmente en el caso de la dictación de la primitiva y original ley del tabaco en Chile, a saber, la ley N° 19.419, el constituyente en su "INFORME DE LA COMISIÓN DE SALUD RECAÍDO EN EL PROYECTO LEY, INICIADO EN MOCIÓN DE LOS HONORABLES SENADORES SEÑORA SOTO Y LOS SENADORES DÍAZ, HUERTA, PALZA Y RUIZ-ESQUIDE, SOBRE RESTRICCIONES A ACTIVIDADES

⁷⁴ <http://www.minsal.cl/ici/vidasana.asp>

RELACIONADAS CON EL TABACO”⁷⁵, tuvo en consideración las siguientes disposiciones constitucionales, que nos entregan las herramientas para entender este punto, y tal como lo señala el referido informe en primer lugar hacen referencia al artículo 19 de la Constitución Política de la República de Chile, que asegura a todas las personas, entre otros:

1. **El derecho a la protección de la salud (N° 9 del artículo 19 de la Constitución Política de la República de Chile⁷⁶):** El ejercicio de este derecho se relaciona, primeramente con el derecho a la vida, puesto que la protección de la salud tiene por finalidad, superior y final, la tutela de la existencia humana exenta de afecciones, o con las enfermedades inevitables bajo control y, en lo posible, sin dolor para quienes las padecen o se encuentran ya sanos.⁷⁷

2. **El derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación (N° 8 del artículo 19 de la Constitución Política de la República de Chile⁷⁸),** este punto se tratará in extenso en su oportunidad.

3. **La libertad de informar (N° 12 del artículo 19 de la Constitución Política de la República de Chile⁷⁹).** Respecto a la libertad de informar, podemos señalar, primero que todo que la libertad de expresión es un concepto genérico, en el cual quedan incluidas las libertades de emitir opinión y de

⁷⁵ Historia de la ley N° 19.419, páginas 9 y siguientes.

⁷⁶ “Artículo 19: La constitución asegura a todas las personas: 9°.- El derecho a la protección de la salud. El Estado protege el libre e igualitario acceso a las acciones de promoción, protección y recuperación de la salud y de rehabilitación del individuo. Le corresponderá, asimismo, la coordinación y control de las acciones relacionadas con la salud. Es deber preferente del Estado garantizar la ejecución de las acciones de salud, sea que se presten a través de instituciones públicas o privadas, en la forma y condiciones que determine la ley, la que podrá establecer cotizaciones obligatorias. Cada persona tendrá el derecho a elegir el sistema de salud al que desee acogerse, sea éste estatal o privado.”

⁷⁷ “Derecho Constitucional Chileno Tomo II”, José Luis Cea Egaña, Ediciones Universidad Católica de Chile, año 2004, página 300.

⁷⁸ “Artículo 19: La constitución asegura a todas las personas: 8°.- El derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación. Es deber del Estado velar para que éste derecho no sea afectado y tutelar la preservación de la naturaleza. La ley podrá establecer restricciones específicas al ejercicio de determinados derechos o libertades para proteger el medio ambiente.”

⁷⁹ “Artículo 19: La constitución asegura a todas las personas: 12°.- La libertad de emitir opinión y la de informar, sin censura previa, en cualquier forma y por cualquier medio, sin perjuicio de responder de los delitos y abusos que se cometen en el ejercicio de estas libertades, en conformidad a la ley, la que deberá ser de quorum calificado...”

informar. Esa libertad es básica y definitoria de un Estado de Derecho que se desenvuelve en democracia. Pluralismo, transparencia y opinión pública evaluativa son valores asociados a su disfrute real. Luego de este acercamiento, cabe mencionar que la libertad de información es, el caudal de conocimientos que incluyen tanto la narración objetiva de los hechos, como las imágenes, descripciones, signos, símbolos, caricaturas, estadísticas, relatos y comentarios, sean subjetivos o no.⁸⁰

4. La libertad de trabajo (N° 16 del artículo 19 de la Constitución Política de la República de Chile⁸¹).

Se refiere tanto al trabajo dependiente, es decir, al que se realiza con sujeción a, o de acuerdo con, un contrato de trabajo, y también al trabajo independiente o efectuado por cuenta propia, sin estar laborando sometido a un horario, a un régimen determinado de remuneraciones, a las instrucciones de un patrón o empleador ni a otros asuntos estipulados en los contratos aludidos. Cabe preguntarse qué es lo que protege la Constitución. ¿Es la libertad de trabajo o el derecho a él? La diferencia de una con otra situación es clara, pues en la libertad de trabajo se prohíbe imponer labores determinadas, pues siempre se exige consentimiento del afectado, mientras que en el derecho al trabajo se garantiza la estabilidad en el empleo o faena, reduciendo al mínimo las causales legales que permiten darle término.⁸²

5. Y el derecho a desarrollar cualquiera actividad económica que no sea contraria a la moral, al orden público o a la seguridad nacional, respetando las normas legales que la regulen (N° 21 del artículo 19 de la Constitución Política

⁸⁰“Derecho Constitucional Chileno Tomo II”, José Luis Cea Egaña, Ediciones Universidad Católica de Chile, año 2004, página 356 y siguiente.

⁸¹ “Artículo 19: La constitución asegura a todas las personas: 16°.- La libertad de trabajo y su protección. Toda persona tiene derecho a la libre contratación y a la libre elección del trabajo con una justa remuneración. Se prohíbe cualquiera discriminación que no se base en la capacidad o idoneidad personal, sin perjuicio de que la ley pueda exigir la nacionalidad chilena o límites de edad para determinados casos. Ninguna clase de trabajo puede ser prohibida, salvo que se oponga a la moral, a la seguridad o a la salubridad pública, o que lo exija el interés nacional y una ley lo declare así...”

⁸² “Derecho Constitucional Chileno Tomo II”, José Luis Cea Egaña, Ediciones Universidad Católica de Chile, año 2004, página 426 y siguiente.

de la República de Chile⁸³). El derecho aludido es nuevo y característico de la Carta Fundamental en vigor. Se trata de uno de los atributos públicos subjetivos definitorios del Orden Público Económico articulado en el Código Político vigente. Se trata, como hemos observado, de una novedad de la Constitución de 1.980 y cuya importancia práctica resulta cada vez mayor. No puede extrañar, entonces, que en torno a este derecho se hallan desplegado los esfuerzos, más intensos y contradictorios, de quienes creen en la libre iniciativa empresarial, por un lado, y los defensores de las intervenciones y regulaciones estatales, de otro. En su inciso 1° el numeral 21 contempla la libre iniciativa económica. Claramente, existe ahí una manifestación constitucional de prioridad del sector privado como agente empresarial configurándose así, en la práctica, la política de mercado. En consecuencia y correlativamente, aparece la subsidiariedad del Estado, es decir, su carácter supletorio de la actividad empresarial privada. Esto queda confirmado en el inciso 2°, el cual, al referirse al Estado empresario, lo hace con carácter complementario del sector privado.⁸⁴

Posteriormente, la última reforma a la ley N° 19.419, la ley N° 20.105, para su estudio y discusión se toma como base y señala que se vincula expresamente, entre otras normas, la propia ley N° 19.419, por lo tanto, se hace eco de las disposiciones constitucionales ya consideradas por el legislador en su oportunidad, con la diferencia que el legislador en esta última reforma a la ley del tabaco, toma a la Constitución Política de la República de Chile en su conjunto, como un todo, pero en la especie, considera:

1. El artículo 19, números 8, 9 y 21 de la Constitución Política de la República de Chile, ya mencionados supra.
2. El artículo 74 (actual artículo 77 de la Constitución Política de la República de Chile), inciso segundo y siguientes, en relación

⁸³ “Artículo 19: La constitución asegura a todas las personas: 21°.- El derecho a desarrollar cualquiera actividad económica que no sea contraria a la moral, al orden público o a la seguridad nacional, respetando las normas legales que la regulan...”

⁸⁴ “Derecho Constitucional Chileno Tomo II”, José Luis Cea Egaña, Ediciones Universidad Católica de Chile, año 2004, página 485 y siguiente.

con la organización y atribuciones de los tribunales de justicia.⁸⁵

Respecto a este acápite, consideramos más oportuna la postura que toma el legislador en la última discusión de la ley de tabaco, que dio como resultado la reforma introducida por la ley N° 20.105, ya que es un criterio más omnicomprendivo considerar toda la interrelación que se da entre las diversas normas que forman parte de la Carta Fundamental, utilizando y efectuando una suerte de analogía con lo que ocurre con la interpretación de las leyes, una interpretación sistemática⁸⁶ entre las propias normas de la Constitución para dar como resultado la dictación de esta nueva ley; en este mismo sentido, es que estimamos pertinente, antes que todo, tomar en consideración lo que señala el propio artículo 1° de la Constitución Política de la República de Chile, en particular sus dos últimos incisos:

Artículo 1° incisos finales: "...El Estado está al servicio de la persona humana y su finalidad es promover el bien común, para lo cual debe contribuir a crear las condiciones sociales que permitan a todos y a cada uno de los integrantes de la comunidad nacional su mayor realización espiritual y material posible, con pleno respeto a los derechos y garantías que esta Constitución establece.

Es deber del Estado resguardar la seguridad nacional, dar protección a la población y a la familia, propender al fortalecimiento de ésta, promover la integración armónica de todos los sectores de la Nación y asegurar el derecho de las personas a participar con igualdad de oportunidades en la vida nacional."

Puede observarse en esta disposición, una concepción instrumental del Estado; este no es un fin en sí mismo, sino que es un medio, un instrumento que tiene como fundamento favorecer el

⁸⁵ Historia de la N° 20.105, página 16.

⁸⁶ Elemento Sistemático. El Código Civil establece que "el contexto de la ley servirá para ilustrar el sentido de cada una de sus partes, de manera que haya entre todas ellas la debida correspondencia y armonía. Los pasajes oscuros de una ley pueden ser ilustrados por medio de otras leyes, particularmente si versan sobre el mismo asunto" (artículo 22 del Código Civil). Este elemento está en íntima relación con el elemento lógico y busca relacionar las leyes que integran el ordenamiento jurídico unas con otras, de manera que exista entre todas ellas la debida correspondencia y armonía. <http://www.canalegal.com/contenido.php?c=149&titulo=interpretacion-de-la-ley>

desarrollo integral de los seres humanos. Esta concepción está indisolublemente unida al fin que el Estado debe lograr, que no es otro que el bien común. Ahora bien, el concepto de bien común es de carácter personalista, en cuanto está relacionado con la naturaleza humana teniendo como base la dignidad y los derechos de la persona humana, buscando hacer efectiva la realización integral de cada persona que compone la sociedad.⁸⁷

A su vez, el artículo 5° de la Constitución Política de la República de Chile, en su inciso segundo nos señala:

Artículo 5° inciso segundo: “.. El ejercicio de la soberanía reconoce como limitación el respeto de los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana. Es deber de los órganos del Estado respetar y promover tales derechos, garantizados por esta Constitución, así como por los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes.”

El constituyente de 1.980 reconoce que la potestad del Estado está limitada por los derechos que emanan de la naturaleza humana. La última parte del citado artículo fue incorporado por la reforma constitucional de 1.989, con el objeto específico de robustecer los derechos humanos en nuestro ordenamiento jurídico y establecer un deber constitucional nuevo para todos los organismos y autoridades del Estado de respetarlos y promoverlos.⁸⁸

Luego, de vital importancia, también, el artículo 19 N° 1 de la Constitución Política de la República de Chile:

Artículo 19 N° 1 inciso primero y segundo: “La Constitución asegura a todas las personas: 1°.- El derecho a la vida y a la integridad física y psíquica de la persona.

La ley protege la vida del que está por nacer...”

El derecho a la vida, representa, la facultad jurídica, o poder, de exigir la conservación y la protección de la vida humana, o sea, de ese

⁸⁷ “Derecho Constitucional, Tomo I”, Mario Verdugo M., Emilio Pfeffer U., Humberto Nogueira A., Editorial Jurídica de Chile, año 1.999, páginas 112 y siguiente.

⁸⁸ “Derecho Constitucional, Tomo I”, Mario Verdugo M., Emilio Pfeffer U., Humberto Nogueira A., Editorial Jurídica de Chile, año 1.999, página 122.

estado de actividad sustancial propio del hombre. No sólo, pues, en su dimensión biológica, en la integridad física, sino que también en lo psíquico.⁸⁹

El hecho, en concreto, de que se dicten normas como la ley del tabaco, hace que, estas declaraciones de principios adquieran vida y cuerpo, para toda persona común y corriente que resida en el territorio nacional, en una normativa legal que procura velar por el bienestar tanto físico como espiritual de toda la comunidad, sin perjuicio del respeto de todos los derechos fundamentales de la persona humana debidamente asegurado a todas las personas, como ya se observo, por ejemplo en la discusión de la primitiva ley del tabaco en la cual se tuvo en cuenta las libertades de información, de trabajo, económicas, etc.

II.- Marco legal: De la promulgación de la ley 19.419

La promulgación de la primera Ley de Tabaco en Chile, la ley N° 19.419, tiene su génesis, al amparo de la moción de los honorables Senadores doña Laura Soto González, don Nicolás Díaz Sánchez, don Vicente Huerta Celis, don Humberto Palza Corvacho y don Mariano Ruiz-Esquide Jara, el 30 de agosto de 1.990, y que fue finalmente promulgada con fecha 25 de noviembre del año 1.995, publicada en el Diario Oficial con fecha 9 de octubre del año 1.995, en el Diario Oficial N° 35.287.

Tal y como puede observarse a simple vista, tuvo una lata discusión, ya que claramente, más allá de ser un tema no antes legislado, era potentemente polémico.

Según da cuenta la mencionada moción, el propósito de ésta, se encontraba en la necesidad de legislar en la defensa de la salud pública y en base a la abundante información –que a la época había- respecto a las perniciosas consecuencias del fumar en general, y recogió principalmente las resoluciones, informes y estudios de la Organización Mundial de la Salud dirigidas a controlar y disminuir la pandemia del tabaquismo. Reconoció además que sin perjuicio de la obligatoriedad propia de la fuerza coercitiva de las normas jurídicas que los imponen, de nada sirven éstas si no van acompañas de toda una serie de

⁸⁹ “Derecho Constitucional, Tomo I”, Mario Verdugo M., Emilio Pfeffer U., Humberto Nogueira A., Editorial Jurídica de Chile, año 1.999, página 199.

iniciativas de acciones paralelas en las áreas de educación, publicidad, información al público, investigación especializada, etc. Tampoco tenía esta iniciativa, la pretensión de erradicar el consumo del tabaco, pero se reconocía como un gran primer paso en la materia. Como justificación inmediata de su proyecto de ley, señalaron su profunda convicción en reconocer el tabaquismo como un problema social grave que debía ser controlado y combatido por la autoridad pública.

En cuanto al contenido del proyecto original, éste era bastante más duro que lo que en definitiva se promulgó, inclusive, en un tono bastante similar a lo hoy rige actualmente en materia de tabaco, a propósito de la dictación de la ley N° 20.105.

En primer término el proyecto original presentado a través de esta moción, prohibía toda forma de publicidad o promoción de productos hechos o fabricados con tabaco o fabricados para fumar, con esta medida se intentaba impedir la influencia de la publicidad en los no fumadores, especialmente en los más jóvenes, tal prohibición afectaría a todos los medios o modalidades de promoción de ventas, incluido el patrocinio de actividades culturales, científicas o deportivas. Lo que en definitiva se promulgó fue una tibia medida que restringía en ciertos casos la publicidad del tabaco, teniendo en cuenta principalmente que no fuere dirigida a menores de edad, de acuerdo al medio de comunicación en que se emitiera (artículos 2 original, ley N° 19.419).

Luego, prohibía también en forma absoluta, el expendio de los mismos productos a menores de 16 años; la norma que se promulgó, en definitiva se pronunció al respecto, prohibiendo respecto a los menores de 16 años el ofrecimiento, distribución o entrega a título gratuito, por parte de las empresas, comercializadoras u otras de productos hechos con tabaco (artículo 3 original, ley N° 19.419).

Establecía la obligación de que en los envases de los productos hechos con tabaco, tuvieren una advertencia clara acerca de los riesgos que representa para la salud el consumo de tabaco, iniciativa que quedó consignada de igual forma en la norma que finalmente se aprobó (artículo 4 original, ley N° 19.419).

Reconocía también al Ministerio de Salud la facultad de requerir información sobre los aditivos y sustancias que se empleaban para el tratamiento del tabaco, y de prohibir, mediante decreto fundado el uso de elementos que aumenten el riesgo de daños a los consumidores, esta normativa fue acogida por el parlamento tal y como fue propuesta (artículo 6 original, ley N° 19.419).

Consignaba también un acápite de protección de los no fumadores, prohibiendo fumar en ciertos recintos y medios de transporte de uso público, señalando, por tanto, prohibiciones relativas y prohibiciones absolutas, de la misma forma quedó en la ley que se promulgó (artículo 7 original, ley N° 19.419).

Por último contempló también, sanciones frente a la infracción de sus preceptos, lo que finalmente queda consignado en los artículos 8, 9 y 10 originales de ley 19.419.

En definitiva, como ya se consigno, la ley fue promulgada luego de cinco años de discusión, ya que evidentemente, existieron fuertes presiones, especialmente de la industria tabacalera, quienes en la discusión de la ley manifestaron, entre otras cosas, el gran aporte económico que significa para el país a través de la vía de los impuestos y de la mano de obra que se mueve a través de toda la cadena de producción del tabaco, también del comercio minorista en general y del sector de la publicidad.⁹⁰

Finalmente, e importante a tener en cuenta, tal y como lo consigna la Historia de la ley N° 19.419, además de la consideración de las normas constitucionales que se tuvieron a la vista para discutir y aprobar esta ley, tal y como se consignó en el acápite inmediatamente anterior, tuvo en cuenta el constituyente las siguientes normativas legales, a saber:

1. El Código Sanitario, su párrafo II, Título IV, Libro III, contiene diversas normas sobre sustancias tóxicas o peligrosas para la salud.
2. La ley N° 18.290, su artículo 91, inserto en el Título VI, relativo al transporte público de pasajeros y a los pasajeros de vehículos de locomoción colectiva, prohíbe a los conductores fumar en el interior del vehículo, y admitir sujetos que fumen.
3. El Decreto Ley N° 828, de 1.974, que establece normas para el cultivo, elaboración, comercialización e impuestos que afectan al tabaco.
4. El Decreto Supremo N° 238, de 1.975, del Ministerio de Hacienda, que aprobó el Reglamento para la ejecución del Decreto Ley N° 828, de 1.974.

⁹⁰ Historia de la ley N° 19.419, páginas 1, 2 y 3.

5. Los Decretos Supremos N°s 106 y 156, de 1.981, del Ministerio de Salud, que reglamentan la comercialización y publicidad del tabaco.
6. El Decreto Supremo N° 1, de 1.986, del Ministerio de Salud, que crea una Comisión Nacional para el Control del Tabaquismo.
7. El Decreto Supremo N° 164, de 1.986, del Ministerio de Salud, que modifica los Decretos Supremos N°s 106 y 156, de 1.981, del mismo Ministerio, en relación a establecer una nueva advertencia en la comercialización y publicidad del tabaco.
8. El Decreto Supremo N° 442, de 1.986, del Ministerio de Salud, que modifica el Decreto Supremo N° 164, del mismo año, del referido Ministerio, suspendiendo la obligación de difundir la banda sonora de la advertencia relativa al efecto del tabaco.
9. Circulares de los Ministerios de Salud, de Educación y del Interior, que disponen restricciones al consumo del tabaco en establecimientos de su dependencia.
10. Las leyes N°s 76-616 de 9 de julio de 1.976 y 91-32, de 10 de mayo de 1.991, de la República Francesa, relativas a la lucha contra el tabaquismo y el alcoholismo.⁹¹

III.- Marco reglamentario: De la Potestad Reglamentaria sobre la materia

En lo referente a la Potestad Reglamentaria que constitucionalmente debe ser ejercida por el Presidente de la República, quien además es el jefe de Estado, tal y como lo consignan los artículos 24 y 32 N° 6 de la Constitución Política de la República de Chile, debemos distinguir entre dicha facultad ejercida en el pasado, en normativa que ya no se encuentra vigente, y la que se ha ejercido en este último período a objeto de dar cumplimiento a las reformas a la ley de tabaco introducidas por la ley N° 20.105.

⁹¹ Historia de la Ley N°19.419, páginas 10 y siguiente.

a) Resabios históricos del ejercicio de la Potestad Reglamentaria, en materia de tabaco:

Tal y como ya se consignó, en el acápite referido a las primeras legislaciones nacionales que regularon la materia del tabaco, y que pueden ya considerarse como resabios históricos, se dictaron, gran parte de ellas, efectivamente en el ejercicio de esta potestad por parte del ejecutivo de la época, de lo que se desprende que fue precisamente por la vía del ejercicio de la Potestad Reglamentaria que, en Chile, se reguló por vez primera la materia del tabaco, y, por consiguiente, se trató, igualmente por vez primera, todo aquello relacionado con el humo del tabaco en espacios cerrados. En lo medular nos remitimos a lo ya tratado al respecto, por tanto, solo haremos mención de aquellas normativas, a saber:

1. Decreto N° 106, de 8 de abril de 1.981, del Ministerio de Salud, por el que se prescribe una advertencia que acompañe la comercialización y la publicidad del tabaco.
2. Decreto N° 156, de 2 de junio de 1.981, del Ministerio de Salud, que complementa y hace más eficaces las disposiciones del Decreto N° 106, ya mencionado.
3. Decreto N° 1, de 2 de enero de 1.986, del Ministerio de Salud, por éste, se establece una Comisión Nacional para Control del Tabaquismo.
4. Decreto N° 164, de 4 de junio de 1.986, del Ministerio de Salud, por el que se prescribe una nueva advertencia que ha de utilizarse en la comercialización y la publicidad del tabaco.⁹²
5. Decreto Supremo N° 442, de 1.986, del Ministerio de Salud, que modifica el Decreto Supremo N° 164, del mismo año, del referido Ministerio, que suspendiendo la

⁹² “Acción Legislativa contra la epidemia mundial de Tabaquismo”, segunda edición, Ruth Roemer, Organización Mundial de la Salud, año 1.995, página 304.

obligación de difundir la banda sonora de la advertencia relativa al efecto del tabaco.⁹³

Luego, con posterioridad a la dictación de la primera ley de tabaco la ley N° 19.419, se dicta en ejercicio de la Potestad Reglamentaria, y precisamente en cumplimiento de lo prescrito en dicha ley el Reglamento de la ley de tabaco, a saber, el Decreto N° 18, del Ministerio de Salud, en el año 1.997.

Este Reglamento, principalmente se encargó de especificar los contenidos de los programas de estudios que debían informar acerca de las consecuencias en el organismo del consumo de tabaco, especificando los distintos tipos de enfermedades que se producen al fumar y al inhalar el humo de tabaco del ambiente, para lo cual también se especifica la periodicidad con que el Ministerio de Salud, debía entregar dichos contenidos al Ministerio de Educación, a objeto de dar cumplimiento a la ley. Además especificó la forma en que los Servicios de Salud debían requerir la información por parte de las industrias tabacaleras que se encuentren en su territorio de competencia, de los componentes de los cigarrillos y del tabaco en general que comercializa.⁹⁴

b) Ejercicio de la Potestad Reglamentaria en la actualidad en materia de tabaco:

Con posterioridad a la dictación de la reforma a la ley del tabaco, ley N° 20.105, también ha sido necesario por parte del ejecutivo, la dictación de disposiciones en el ejercicio de su Potestad Reglamentaria, y, que ha sido principalmente en cumplimiento de las disposiciones de la referida ley.

Encontramos, por tanto, en primer lugar, el **Decreto N° 95**, que fue publicado en el Diario Oficial el 14 de agosto del año 2006, del Ministerio de Salud y que establece advertencias para envases y acciones publicitarias de productos hechos con

⁹³ Historia de la ley N° 20.105, página 10.

⁹⁴ Decreto N° 18, del año 1997, del Ministerio de Salud.

tabaco. Con este mismo fin, señala la duración de la advertencia, los envases y acciones publicitarias que obligatoriamente deben contener dicha advertencia, que dicha advertencia no es removible ni se puede cubrir con algún tipo de publicidad, o colores, dibujos, etc., que dicha advertencia con imagen debe ocupar el 50% de la cara frontal de los envases, que la advertencia de texto debe ocupar el 50% de la cara posterior del envase, esto es en el caso de los envases tradicionales, especifica también como serán las advertencias en los otros tipos de envase, entre otras materias relacionadas.

Por último, tenemos el **Decreto N° 128** de 5 de septiembre de 2007, publicado en el Diario Oficial de ese día, del Ministerio de Salud, que al igual que su inmediato predecesor, el Decreto N° 95 del año 2006 del Ministerio de Salud, se refiere a advertencias para envases y acciones publicitarias de productos hechos con tabaco, señalando además que a su entrada en vigencia, el 12 de noviembre de 2007, se entenderá derogado el Decreto N° 95 del año 2006 Ministerio de Salud.

IV.- De las modificaciones introducidas por la ley 20.105: sus principales innovaciones

Para tratar este fundamental tema, lo abordaremos en términos generales y posteriormente en detalle y en particular, artículo por artículo señalando las principales innovaciones que presenta esta reforma.

1- Principales innovaciones en términos generales:

En términos generales debemos señalar que la principal modificación introducida a la ley N° 19.419 se produce a través de la dictación de ley N° 20.105, cuyo contexto de existencia obedece a la mundial preocupación por la toma de medidas reales y concretas frente al consumo del tabaco y la exposición al humo del mismo, ya que se sabe, inequívocamente las perniciosas consecuencias que acarrea para la salud su consumo por vía principal (fumando) o su exposición por vía

secundaria (inhalando el humo del tabaco que queda en el ambiente, en especial en los espacios o ambientes cerrados). Producto como ya se dijo de esta preocupación a nivel mundial por este tema se dicta a través de la Organización Mundial de la Salud el Convenio Marco para el Control del Tabaco.

En el tema en comento, concretamente, tomando como base lo desarrollado a partir de la ley N° 19.419, las principales modificaciones introducidas por la ley N° 20.105, se pueden considerar como poderosamente restrictivas en todos sus alcances, como veremos más adelante; refuerza como nunca antes la protección de los no fumadores, restringe la publicidad, promoción y venta de los productos hechos con tabaco, protege a los menores de edad dificultando el acceso a dichos productos y evitando la exposición de éstos al humo del tabaco, plantea como política pública la generación de ambientes libres de humo de tabaco, tanto en el sector público como en el privado, así como en los lugares cerrados de acceso público, establecimientos de salud y educación, endurece fuertemente las sanciones a aplicar por las infracciones que se puedan cometer a la presente ley, entregando su conocimiento tanto a los Jueces de Policía Local como a los Jueces de Leras, según corresponda, etc.

2- Breve referencia al Convenio Marco para el Control del Tabaco de la Organización Mundial de la Salud:

Resulta necesario, para entender el contexto de la dictación de la ley N° 20.105, que primeramente veamos someramente en que consiste este Convenio Marco, tan fundamental en la materia que nos convoca.

El Convenio fue adoptado el 21 de mayo del año 2003, por la unanimidad de los 192 Estados miembros de la Organización Mundial de la Salud, participantes en su 56ª. Asamblea Mundial, que tuvo lugar en Ginebra, en el Palacio de las Naciones, del 19 al 28 de mayo del año 2003, y fue firmado en representación de Chile por el señor Ministro de Salud, el 25 de septiembre del mismo año.

El Tratado se plantea, como objetivo central, la protección de las generaciones presentes y venideras contra las devastadoras consecuencias, sanitarias, ambientales, sociales y económicas del consumo de tabaco, la exposición al humo del tabaco y la necesidad de un compromiso político firme para establecer medidas de protección

eficaces. Este marco referencial consagra el compromiso general de las Partes de diseñar políticas, planes y programas para el control del tabaco y de participar coordinadamente en el esfuerzo colectivo que orienta el Convenio.

El Instrumento Internacional ya se encuentra vigente, y al 7 de enero de 2005, había sido firmado por 168 Estados Miembros de la Organización Mundial de la Salud y por la Comunidad Europea; 49 de los cuales lo habían ratificado. Entre los signatarios se registra la firma de treinta Estados de las Américas y el Caribe, seis de los cuales lo han ratificado: Canadá, México, Panamá, Perú, Trinidad-Tobago y Uruguay. No lo han suscrito Colombia y República Dominicana.

El Convenio Marco para el Control del Tabaco de la Organización Mundial de la Salud, es el primer tratado negociado bajo los auspicios de esta organización de carácter mundial. El tratado en comento es un tratado basado en pruebas científicas que reafirma el derecho de todas las personas a gozar del grado máximo de salud que se pueda lograr; representa, además un cambio ejemplar en el desarrollo de una estrategia normativa para abordar las cuestiones relativas a las sustancias adictivas, a diferencia de anteriores tratados sobre fiscalización de drogas, el presente convenio afirma la importancia de las estrategias de reducción de la demanda, así como de ciertas cuestiones relativas al suministro. El presente tratado se elaboró en respuesta a la globalización de la epidemia⁹⁵ del tabaquismo, la propagación de dicha epidemia se ve favorecida por diversos factores complejos con efectos transfronterizos, entre ellos la liberalización del comercio y las inversiones extranjeras directas, la publicidad transnacional del tabaco, la promoción y el patrocinio, así como el tráfico internacional de cigarrillos de contrabando y falsificados también han contribuido al espectacular aumento del tabaquismo.

Cronograma del Convenio

⁹⁵ Epidemia: (del griego *epi*, por sobre y *demos*, pueblo), en su definición tradicional, es una enfermedad ampliamente extendida que afecta a muchos individuos en una población. En la actualidad el concepto es una relación entre una línea de base de una enfermedad, que puede ser la prevalencia o incidencia normales, en relación al número de casos que se detectan en un momento dado. En este sentido si una comunidad se encuentra libre de determinada enfermedad un solo caso constituye una epidemia. Una epidemia puede estar restringida a un área local, abarcar una extensión más amplia como un país (endemia), o puede tener carácter mundial (pandemia). Algunos ejemplos de epidemias históricas incluyen la Peste negra de la Europa medieval, la epidemia de gripe ocurrida durante la Primera Guerra Mundial y la actual epidemia de SIDA. <http://es.wikipedia.org/wiki/Epidemia>.

- 1996: La Asamblea Mundial de la Salud indica a la Organización Mundial de la Salud que comience la preparación de un Convenio Marco.
- Mayo 1999: La Asamblea Mundial de la Salud indica a la OMS que acelere el trabajo relativo a un Convenio Marco para el Control del Tabaco (CMCT).
- Octubre 1999: Primera reunión del grupo de trabajo para un CMCT.
- Marzo 2000: Segunda reunión del grupo de trabajo para un CMCT.
- Mayo 2000: El grupo de trabajo presenta su informe a los estados miembros en la Asamblea Mundial de la Salud.
- Octubre 2000: Audiencias públicas sobre un CMCT (oct. 12 y 13) y primera reunión del Órgano de Negociación Intergubernamental, ONI (oct. 16 -21).
- Abril - Mayo 2001: Segunda reunión del ONI.
- Noviembre 2001: Tercera reunión del ONI.
- Marzo 2002: Cuarta reunión del ONI.

- Junio 2002: El presidente del ONI propone, con el fin de facilitar el proceso de negociación, el nuevo texto del CMCT.
- Octubre 2002: Quinta reunión del ONI.
- Enero de 2003: El presidente del ONI propone, el texto revisado del CMCT, según lo acordado durante la quinta reunión.
- Febrero 2003: Sexta reunión del ONI.

Mayo 2003: Adopción del CMCT por la Asamblea Mundial de la Salud.⁹⁶

Reseña del Convenio.

El Convenio se estructura sobre la base de un Preámbulo y 38 artículos, cuya descripción resumida es la siguiente:

Parte introductoria.

Comprende los artículos 1 y 2. El primero, consigna las siguientes expresiones que se utilizarán para los efectos del Convenio: "comercio ilícito", "organización de integración económica regional", "publicidad y promoción del tabaco", "control del tabaco", "industria tabacalera", "productos de tabaco" y "patrocinio del tabaco".

El segundo, alude a la relación entre el comercio y otros acuerdos e instrumentos jurídicos, de modo que nada impida que una Parte imponga exigencias más estrictas compatibles con sus disposiciones y el derecho internacional, dejando además abierta la posibilidad de concertar acuerdos bilaterales o multilaterales, incluso regionales y subregionales sobre cuestiones relacionadas con el Convenio.

⁹⁶ Ministerio de Salud de Chile, www.minsal.cl

Parte II

Contiene los artículos 3 al 5, establece los objetivos, principios básicos y obligaciones generales, que, en síntesis, expresan el marco conceptual que orienta sus disposiciones, empezando por la protección de las generaciones presentes y venideras contra las devastadoras consecuencias, sanitarias, ambientales, sociales y económicas del consumo de tabaco, la exposición al humo del tabaco y la necesidad de un compromiso político firme para establecer medidas de protección eficaces.

Este marco referencial consagra el compromiso general de diseñar políticas, planes y programas para el control del tabaco y de participar coordinadamente en el esfuerzo colectivo que orienta el Convenio.

Parte III

Reúne los artículos 6 al 14, alude a las medidas relacionadas con los precios e impuestos para reducir la demanda de tabaco, la necesidad de protección contra la exposición al humo del tabaco, la reglamentación del contenido de los productos de tabaco, de la divulgación de información sobre dichos productos, el empaquetado y etiquetado de los mismos, la necesidad de educación, comunicación, formación y concientización del público, la publicidad, promoción y patrocinio del tabaco, y las medidas de reducción de la demanda relativa a la dependencia y al abandono del tabaco.

En particular, el artículo 8 dispone la aplicación, conforme a la legislación nacional, de medida legislativas, administrativas u otras que resulten eficaces, para controlar el humo del tabaco en los lugares de trabajo interiores, en los medios de transporte públicos, en los lugares públicos cerrados y, según proceda, en otros lugares públicos.

En cuanto al contenido de los productos del tabaco, el Convenio entrega a la Conferencia de las Partes la misión de proponer directrices sobre análisis y medición del contenido y emisiones de los productos del tabaco y sobre su reglamentación y encarga a las partes la adopción de medidas conducentes a poner en práctica dichas mediciones y la reglamentación, reconociendo en todo caso que ello se debe hacer previa aprobación de las autoridades nacionales competentes.

A su vez, el artículo 10 establece la obligación de las partes de adoptar medidas eficaces para que se revele al público la información relativa a los componentes tóxicos de los productos del tabaco y de las emisiones que puede producir. Se trata, según puede apreciarse, de una obligación directa que no está supeditada a ninguna condicionante, lo que significa que podrá hacerse exigible inmediatamente que el Convenio entre en vigor internacional. En relación con este punto, el Mensaje del presidente de la República al Honorable Congreso Nacional, con motivo de la ratificación del presente Convenio Marco, hace presente que no puede olvidarse que el artículo 3º, letra b), de la ley N° 19.496⁹⁷, sobre protección de los artículos del consumidor, consagra, como tal, "el derecho a una información veraz y oportuna sobre los bienes y servicios ofrecidos, su precio, condiciones de contratación y otras características relevantes de los mismos".

En lo relativo al empaquetado y etiquetado, el artículo 11 adopta una redacción más imperativa para establecer las medidas relacionadas con el empaquetado y etiquetado de los productos del tabaco, ya que de hecho tales medidas vienen a ser obligatorias pues la conformidad con la legislación nacional, que exige la norma, sólo significa no pasar por encima de dicha legislación. En este entendido el Convenio exige en definitiva que el empaquetado o etiquetado no se utilice para promocionar un producto de tabaco de manera falsa; que en el empaquetado y etiquetado externo figuren advertencias sanitarias que cumplan una serie de exigencias que se detallan, y que además contengan información sobre los componentes pertinentes. También en este punto deben tenerse presente las normas sobre publicidad falsa o engañosa que sanciona la ley N° 19.496.

En el terreno de la educación y concientización el Convenio también dispone un compromiso general dirigido a promover una gran variedad de medidas educativas, tales como programas de educación y concientización sobre los riesgos del tabaco y cuestiones similares.

El artículo 13 aborda el tema de la publicidad y lo hace imponiendo dos obligaciones alternativas:

a) una prohibición total de toda forma de publicidad, promoción o patrocinio si la preceptiva constitucional interna permite dicha prohibición; y

⁹⁷ Ley N° 19.496, Establece normas sobre protección de los derechos de los consumidores

b) solo la aplicación de restricciones si el respectivo Estado no está en condiciones de proceder a una prohibición total.

Parte IV

Trata las medidas relacionadas con la reducción de la oferta de tabaco, y comprende los artículos 15 al 17, en los cuales se aborda el comercio ilícito de productos de tabaco, la venta a menores y por menores, el apoyo a actividades alternativas económicamente viables para los trabajadores, cultivadores y, eventualmente, los pequeños vendedores de tabaco, contemplándose en todos esos casos la necesidad de adoptar y aplicar medidas legislativas efectivas, administrativas y otras medidas eficaces a ese respecto.

Parte V

Se refiere a la protección del medio ambiente, y prevé en su único artículo, el 18, que las Partes en cumplimiento de sus obligaciones deberán prestar atención a la protección ambiental y a la solicitud de las personas en relación con el medio ambiente por lo que respecta al cultivo de tabaco y a la fabricación de productos de tabaco en sus territorios.

Parte VI

Está destinada a las cuestiones relacionadas con la responsabilidad, comprende únicamente en el artículo 19, el cual establece que, para los efectos de control del tabaco, las Partes considerarán la adopción de medidas legislativas o la promoción de sus leyes vigentes para ocuparse de la responsabilidad penal y civil, inclusive la compensación cuando proceda.

Asimismo, deberán cooperar entre sí en el intercambio de información, tanto sobre los efectos en la salud del consumo de productos del tabaco y la exposición al humo del tabaco, como sobre la legislación y reglamentos vigentes y la jurisprudencia pertinente, debiendo, además, prestarse recíprocamente ayuda en los procedimientos judiciales relativos a la responsabilidad civil y penal. Este último deber, en la medida que lo hayan acordado y dentro de los límites de la legislación, las políticas y prácticas jurídicas nacionales, así como los tratados vigentes aplicables.

Parte VII

Se refiere a la cooperación técnica y científica y comunicación de información, aspectos que se tratan en los artículos 20, 21 y 22. Se regula en tales disposiciones el compromiso de elaborar y promover investigaciones nacionales y coordinar programas de investigación regionales e internacionales sobre control del tabaco, también de vigilancia nacional, regional y mundial de la magnitud, pautas, las determinantes y las consecuencias del consumo de tabaco. Igualmente, reconocerán la importancia de la asistencia financiera y técnica de las organizaciones intergubernamentales internacionales y regionales, debiendo también promover y facilitar el intercambio de información científica, técnica, socioeconómica, comercial y jurídica de dominio público, así como la información sobre las prácticas de la industria tabacalera y sobre el cultivo de tabaco.

En dicho contexto, cada Parte presentará a la Conferencia de Estados Partes, informes periódicos sobre la aplicación del Convenio.

Parte VIII

Se refiere, en los artículos 23, 24, 25 y 26, a los arreglos institucionales y recursos financieros, básicamente al establecimiento de una Conferencia de las Partes, encargada de examinar la aplicación del convenio y promover su aplicación, a la Secretaría, a las relaciones entre la Conferencia de las Partes y las organizaciones internacionales y a los recursos financieros. Respecto de éstos últimos, cada Parte deberá prestar apoyo financiero para sus actividades nacionales destinadas a alcanzar el objetivo del Convenio, de conformidad con sus planes, prioridades y programas nacionales.

Parte IX

Contempla en su artículo 27 un mecanismo de solución de las controversias que pudieren surgir entre dos o más Partes respecto de la interpretación o la aplicación del Convenio, debiendo resolver éstas en primer lugar mediante negociaciones o cualquier otro medio pacífico de su elección. Además, podrán aceptar, como obligatorio, un arbitraje especial.

Parte X

En los artículos 28 y 29, trata sobre los procedimientos de enmiendas al Convenio y a la adopción y enmiendas a los anexos.

Parte XI

Trata de las disposiciones finales en los artículos 30, 31, 32, 33, 34, 35, 36, 37 y 38, los que refieren respectivamente a las reservas, que no se admiten, y a los mecanismos de denuncia, de derecho a voto, protocolos, firma, ratificación, aceptación, aprobación, confirmación oficial o adhesión, entrada en vigor, depositarios y autenticidad de sus textos, disposiciones de común uso en esta clase de instrumentos internacionales.⁹⁸

3- Principales innovaciones en términos particulares:

Las principales innovaciones introducidas por la ley N° 20.105, en términos particulares, las podemos dividir para una mejor comprensión de la siguiente forma, de acuerdo a lo ya señalado en el punto número 1 del presente acápite:

a) Definiciones. (Artículo 2)

En primer lugar, agrega un nuevo artículo, el número 2 que contiene algunas definiciones de conceptos que se utilizan posteriormente, facilitando la interpretación de los contenidos de las normas propuestas, a saber, define publicidad del tabaco, industria tabacalera, productos hechos con tabaco y adictivo.

b) Publicidad. (Artículo 3)

Las restricciones parciales sólo dan resultados parciales. Por ello, y de acuerdo a lo que el propio Convenio Marco de la Organización Mundial de la Salud para el control del tabaco, plantea, se prohíbe la publicidad de los productos hechos con tabaco o elementos relacionados con el tabaco, salvo al interior de los lugares de venta de dichos productos, al exterior de éstos solo se podrá comunicar su venta por medio de avisos diseñados por el Ministerio de Salud. También se prohíbe la publicidad que

⁹⁸ Asesoría Jurídico-Legislativa, Ministerio de Salud, www.minsal.cl

trasciende fronteras, ya sea mediante la edición de revistas, señales de televisión u otros, como las páginas de internet cuyos dominios correspondan a la terminación “punto cl”.

c) Menores de edad. (Artículo 4 y 7)

Luego, la ley en comento se ocupa de la protección de los menores de edad y del acceso que los niños y jóvenes tienen a los productos hechos con tabaco, en primer lugar prohibiendo la comercialización, ofrecimiento, distribución o entrega a título gratuito de productos hechos con tabaco a menores de edad, en segundo lugar y como novedad se prohíbe cualquier forma de publicidad de productos hechos con tabaco a una distancia de menos de 300 metros de los establecimientos de enseñanza básica y media incluyendo los lugares de venta, cabe mencionar que el proyecto original del ejecutivo incluía además de los establecimientos de enseñanza básica y media, los de enseñanza pre-escolar, no siendo incluido en la reforma en comento, se prohíbe además la venta de los productos ya mencionados a menos de 100 metros de distancia de los establecimientos ya mencionados, esta última fue agregada por el poder legislativo ya que no estaba contemplado en la iniciativa original. Respecto a las mediciones de distancias señaladas supra, se medirá desde el punto medio de cada puerta de acceso al establecimiento, se incluyen TODAS las puertas, estén o no destinadas al ingreso de estudiantes. (La ley no distingue puertas de acceso, habla de cada puerta de acceso al establecimiento). La medición se practicará por aceras, calles y espacio de uso público, siguiendo el trayecto que puede realizar un escolar, bajo la siguiente directriz: La línea de medición se proyectará por aceras (bermas o franjas laterales de la calzada cuando no hayan aceras), cruzando en las esquinas o cruces peatonales. Excepción: No podrán estar ubicados en la misma cuadra, sea en la misma acera o en la de enfrente, respecto de la o las puertas de acceso al establecimiento.⁹⁹

Como se mencionó estas últimas disposiciones son nuevas, no existían en la normativa anterior, constituyendo un real avance a objeto de desincentivar el inicio del consumo de tabaco respecto de los menores al dificultar su real acceso a él. Respecto de la ley N° 19.419, se produce un endurecimiento en estos casos en comento, en cuanto a las edades a considerar, 18 años en la última modificación, ya que la normativa

⁹⁹ Ministerio de salud, Subsecretaría de Salud Pública, instrucciones para la aplicación de las modificaciones a la ley 19.419. Exenta N° 523. Publicada Diario Oficial 19.08.2006.

anterior señalaba como edad mínima para la comercialización de los productos hechos con tabaco 16 años, según lo señalaba su artículo 3.

Respecto al tema de los menores de edad encontramos también el artículo 7, que es básicamente igual a su original, el artículo 5 de la original ley N° 19.419, por tanto ambos artículos se ocupan de los planes y programas de estudio de la educación general básica y media, los cuales deberán considerar objetivos y contenidos destinados a educar e instruir acerca de los daños que provoca en el organismo el consumo de tabaco, lo nuevo que aporta la modificación, es que agrega, que se debe no solo educar acerca de los daños que provoca al organismo el consumo de tabaco sino que también la exposición al humo de tabaco y también el carácter adictivo de éstos, se refuerza nuevamente con esta disposición la idea fundamental de la nueva ley de tabaco, hacer hincapié en la importancia de proteger a la población no fumadora de la exposición al humo del tabaco y de educar a los menores enseñándoles los peligros graves y reales de la exposición al humo del tabaco.

d) Prohibición de comercialización (artículo 4)

El último inciso del artículo 4, nos señala una prohibición de vender cigarrillos en forma unitaria o en paquetes que contengan menos de 10 cigarrillos, novedad de la ley e comento, la normativa anterior no se hacía cargo de este problema, se trata de lo que se conoce habitualmente como venta al menudeo.

La presente norma pretende terminar con una vieja y usada costumbre de comprar “cigarros sueltos” por parte de los consumidores, cosa que les permitía tener un acceso más fácil y económico a dicho producto y por qué no decirlo, por éstas característica que se acaban de mencionar, facilitaba enormemente el consumo de tabaco por parte de los menores de edad, que como también se sabe, son los que cuentan con menores ingresos para hacer efectivo su consumo.

e) Advertencias. (Artículo 6)

Además de las restricciones a la publicidad y al acceso de los menores de edad, se modifica el contenido normativo del artículo 4° de la original ley N° 19.419, estableciendo la ley N° 20.105 que las advertencias que

deberán contener tanto las cajetillas de cigarros o cigarrillos como las acciones publicitarias, contendrán una clara y precisa advertencia acerca de los daños, enfermedades, contenidos o efectos que, para la salud de las personas y de acuerdo al conocimiento científico disponible, produce el consumo de tabaco y nuevamente la exposición al humo del tabaco, entregando al Ministerio de Salud la responsabilidad de diseñar dichas advertencias, aumentando el tamaño y permitiendo que las advertencias contengan imágenes.

f) Prohibición de denominación de productos (Artículo 8)

El nuevo artículo 8 de la ley en comento, aborda un tema no tocado antes por las legislaciones que abordaron el tema del tabaco, a saber, prohíbe que en el nombre o propiedades asociadas a la marca de cigarros o cigarrillos se incluyan términos como “light, suave, ligero, bajo en alquitrán, nicotina, monóxido de carbono u otros similares”. Esta norma evidencia nuevamente la necesidad de reeducar a la población acerca de los mitos que circulan en torno al consumo del tabaco, porque muchos de los consumidores de sus derivados, asumen ingenuamente que si consumen un producto “light, suave, ligero, bajo en alquitrán, nicotina, monóxido de carbono u otros similares”, el peligro y el objetivo daño para el organismo sería menor, cosa que está científicamente comprobada, no es así, tales categorías inventadas antojadiza y oportunamente por la industria tabacalera, solo sería y constituiría publicidad engañosa y falta de información oportuna para el consumidor, cosa que la norma pretende revertir.

g) Información obligatoria y límites máximos. (Artículo 9)

Enseguida, se modifica la situación sobre la información que la industria tabacalera debe entregar al Ministerio de Salud sobre el contenido de sus productos. También se otorga la posibilidad que el Ministerio de Salud prohíba el uso o establezca límites máximos de sustancias contenidas en productos hechos con tabaco; por último se establece el deber de expresar clara y visiblemente en una de las caras laterales de las cajetillas de cigarrillos, los principales componentes del mismo, de acuerdo a los términos establecidos por el Ministerio de Salud.

h) Ambientes libres de humo de tabaco. (Artículos 10, 11, 12 y 13)

En relación a los ambientes libres de humo de tabaco, la ley N° 20.105, establece la prohibición absoluta de fumar en determinados lugares; para dar luego lugar a restricciones parciales, al permitir que se fume en lugares al aire libre tanto en los Organismos Públicos como en los demás lugares de trabajo. En relación con los lugares de esparcimiento, la protección de los no fumadores exige especial atención para los trabajadores de dichos recintos, para las personas no fumadores en general y en especial para los menores de edad, todos los cuales cotidianamente están expuestos al humo de tabaco, con el consiguiente riesgo que ello implica.

Por ello se exige una real separación de ambientes, por ejemplo en los restaurantes, o, en caso que ello no sea posible, de acuerdo a los requerimientos que efectúa la ley, se podrá optar por ser un recinto para fumadores o para no fumadores, escogiendo la primera de estas opciones queda prohibido el ingreso de menores de edad.

Claramente existe nuevamente y como es la tónica de esta normativa, un endurecimiento de la norma, puesto que la original ley N° 19.419, que contemplaba menciones relativas a ambientes libres del humo del tabaco, pero solo lo hacía de modo muy precario e incompleto.

A saber, vernos como se configuran las prohibiciones absolutas y relativas de fumar en los espacios o lugares públicos de interés:

- ***Prohibición absoluta de fumar:*** En estos lugares se prohíbe absolutamente fumar incluidos sus patios y lugares al aire libre interiores, en su caso:
 - Establecimientos de educación pre-básica, básica y media
 - Recintos donde se expendan combustibles
 - Aquellos en que se fabriquen, procesen, depositen o manipulen explosivos, materiales inflamables, medicamentos o alimentos

- Medios de transporte de uso público o colectivo

 - ascensores
- ***Prohibición relativa de fumar:*** En estos lugares se prohíbe fumar, salvo en sus patios o espacios libres, se entiende por espacio al aire libre, aquellos espacios que no cuentan con límites físicos que impiden de alguna forma el libre flujo del aire y la dispersión del humo del tabaco¹⁰⁰:
- Al interior de los recintos o dependencias de los órganos del Estado (en el caso de las oficinas individuales se podrá fumar siempre que exista ventilación hacia el aire libre o extracción de aire hacia el exterior, entendiéndose por ventilación hacia el aire libre, se considerará que un lugar tiene este tipo de ventilación cuando posee una comunicación y flujo permanente de aire del interior con un espacio exterior con las características de espacio al aire libre. Por ejemplo, establecimientos con ventanas, si permanecen abiertas existe ventilación al aire libre, pero si permanecen cerradas no existe esta ventilación.¹⁰¹)

 - Establecimientos de educación superior, sean instituciones públicas o privadas

 - Establecimientos de salud, ya sean instituciones públicas o privadas

 - Aeropuertos y terrapuertos

¹⁰⁰ Ministerio de salud, Subsecretaría de Salud Pública, instrucciones para la aplicación de las modificaciones a la ley 19.419. Exenta N° 523. Publicada Diario Oficial 19.08.2006.

¹⁰¹ Ministerio de salud, Subsecretaría de Salud Pública, instrucciones para la aplicación de las modificaciones a la ley 19.419. Exenta N° 523. Publicada Diario Oficial 19.08.2006.

- Teatros, cines, lugares en que se presenten espectáculos culturales y musicales, salvo que sean al aire libre

- Gimnasios y recintos deportivos

- Centros de atención o de prestación de servicios abiertos al público en general

- Supermercados, centros comerciales y demás establecimientos similares de libre acceso al público

- En los lugares de trabajo de carácter particular, no comprendidos en los regidos por la prohibición absoluta de fumar y que su giro tampoco sea el caso de restaurantes, bares, pubs, discotecas, cabarés, casinos de juego y otros lugares de juego legalmente autorizados y demás establecimientos similares, la existencia de la prohibición de fumar o la determinación de sitios y condiciones en que se autorice a fumar, serán acordados por los respectivos propietarios o administradores, oyendo el parecer de los empleados.

Respecto a estos lugares de trabajo de carácter particular, se distinguirá a su vez:

- i) Empresas, establecimientos, faenas o unidades económicas obligadas a confeccionar reglamento interno de orden, higiene y seguridad, de acuerdo al artículo 153 y siguientes del Código del Trabajo, es decir, aquellas que ocupen 10 o más trabajadores. Artículo 11 inciso 3°. A estos lugares se le aplicarán las mismas restricciones de los lugares de prohibición relativa, es decir, sólo podrán fumar en patios o espacios al aire libre o en salas especialmente habilitadas.

- ii) En aquellos lugares de trabajo de propiedad de particulares, no afectos a las restricciones ya mencionadas, entendiéndose por tales aquellos lugares en que trabajen menos de 10 personas y no estén comprendidos en las situaciones anteriores, la existencia de prohibición de fumar o la habilitación

de sitios y condiciones en que se permita fumar será determinada por los propietarios oyendo el parecer de los trabajadores. Artículo 11 inciso 4°. ¹⁰²

- **Caso particular de restaurantes, bares, pubs, discotecas, cabarés, casinos de juego y otros lugares de juego legalmente autorizados y demás establecimientos similares:** En estos recintos hay que distinguir primero entre los que cuentan con una superficie mayor o menor de cien metros cuadrados destinados exclusivamente a la atención de público, en el caso que se utilice como parte del establecimiento algún área al aire libre o espacio exterior, se encuentre o no techada o cerrada, deberá ser considerada en la estimación de la superficie a contabilizar¹⁰³, para a su vez, distinguir si se puede fumar o no se puede y, en su caso, bajo qué condiciones se puede hacer.

En los casos de aquellos establecimientos cuya superficie sea superior a cien metros cuadrados destinados exclusivamente a la atención de público, para permitir fumar en su interior, *deberán separar ambientes* para fumadores y no fumadores, no pudiendo ser el espacio destinados a los estos últimos un porcentaje inferior al 60% del total del espacio destinado a la atención de público.

En los casos de aquellos establecimientos cuya superficie sea igual o inferior a cien metros cuadrados destinados exclusivamente a la atención de público, *se podrá optar* entre ser un lugar para fumadores o para no fumadores, lo que deberá quedar claramente informado en su acceso; en el caso particular de discotecas y cabarés que se encuentren reservados solo para público mayor de 18 años, no se aplicará la limitación de la superficie ya indicada, es decir, podrán optar por ser un establecimiento para fumadores o no fumadores sin importar si su superficie es menor o igual a cien metros cuadrados.

En todos aquellos lugares que de una u otra forma estén destinado para fumadores, según lo ya señalado, no se admitirá

¹⁰² Ministerio de salud, Subsecretaría de Salud Pública, instrucciones para la aplicación de las modificaciones a la ley 19.419. Exenta N° 523. Publicada Diario Oficial 19.08.2006.

¹⁰³ Ministerio de salud, Subsecretaría de Salud Pública, instrucciones para la aplicación de las modificaciones a la ley 19.419. Exenta N° 523. Publicada Diario Oficial 19.08.2006.

el ingreso de menores de 18 años de edad, además de estar claramente aislados y contar con mecanismos que impidan el paso del humo al resto del recinto.

El ejercicio de esta opción se hará mediante declaración ante la Autoridad Sanitaria en que se indique la cantidad de metros cuadrados del local, y que permite esta opción, y la decisión que se ha tomado al respecto. En el evento que se decida cambiar de opción, se deberá comunicar a la Autoridad Sanitaria de dicha situación, comunicación que tendrá efectos transcurridos 30 días desde su recepción en la Oficina de Partes respectiva. Asimismo, se deberá comunicar de este cambio mediante avisos en la o las puertas de acceso del establecimiento.¹⁰⁴

i) Prevención de riesgos. (Artículo 14)

Enseguida, la ley N° 20.105 establece que los organismos administradores de la ley N° 16.744¹⁰⁵ deberán colaborar con sus empresas introduciendo en sus programas de prevención de riesgos estas normativas. Está comprobado que el consumo de tabaco es causa directa de ausentismo laboral y menor rendimiento laboral, así como afecta gravemente la salud de los trabajadores, fumadores y no fumadores.

j) Exposición al humo del tabaco (Artículos 6,7,14,16)

Quizás más allá del endurecimiento que en general denota la presente norma (ley N° 20.105) respecto de su original, que se podría considerar una innovación en la materia en comento, ciertamente más allá de aquello, una de las principales novedades, dice relación con el “humo de tabaco”, ya que por primera vez, se le da importancia al tema y se trata desde diferentes aristas, considerando no solo el legítimo derecho a la información con que deben contar las personas acerca de las negativas consecuencias de verse expuesto a inhalar o respirar el humo de tabaco de segunda mano como se le suele denominar, sino que también velar por el derecho de las personas de los no fumadores a un medio ambiente sin

¹⁰⁴ Ministerio de salud, Subsecretaría de Salud Pública, instrucciones para la aplicación de las modificaciones a la ley 19.419. Exenta N° 523. Publicada Diario Oficial 19.08.2006.

¹⁰⁵ Establece normas sobre accidentes de trabajo y enfermedades profesionales.

humo de tabaco. Por todo lo dicho, en este punto en particular nos explayaremos para tener una visión holística del tema, especialmente desde el punto de vista científico.

Siguiendo el lineamiento que nos convoca, veremos ¿qué es el humo de tabaco?, es el humo que se deriva de la combustión de cigarrillos y afecta negativamente a la salud de las personas que lo respiran, ahora, el humo ambiental del tabaco está compuesto por una mezcla de sustancias tóxicas, de las que, más de cuarenta están clasificadas como cancerígenas, con cuatro orígenes diferentes:

- El humo exhalado por el fumador tras cada calada

- El humo emitido por el extremo exterior del cigarrillo, en su combustión espontánea

- Los contaminantes emitidos por el cigarrillo en el momento de fumar

- Los contaminantes que se difunden a través del papel del cigarrillo o entre las caladas.

A su vez, el humo de tabaco en el ambiente, se puede dividir entre, el humo de corriente principal y el humo de corriente lateral.

El humo inhalado directamente por la persona que fuma se denomina *corriente principal*. El humo de la corriente principal se origina en un proceso de combustión con una elevada presencia de oxígeno y es filtrado al atravesar el cigarrillo en su recorrido hacia los pulmones del fumador.

El resto del humo, proveniente de los cuatro orígenes ya citados, constituye la *corriente lateral* o *corriente secundaria*; el humo de la corriente lateral se produce a menor temperatura y con una menor presencia de oxígeno que el de la corriente principal y contiene un mayor número de sustancias tóxicas, por ello es extraordinariamente nocivo y afecta negativamente la salud tanto de las personas que fuman como de las que no fuman.

El 75% del humo del tabaco en el ambiente está formado por la corriente lateral del cigarrillo. Los componentes de este humo son básicamente los mismos que los que inhala el fumador en las caladas, pero con dos grandes diferencias: el tamaño de las partículas es mucho menor y su concentración mayor, además se debe considerar que los niveles de nicotina¹⁰⁶ y alquitrán¹⁰⁷ en la corriente secundaria son tres veces superiores, el contenido de monóxido de carbono¹⁰⁸ es alrededor de cinco veces superior a los de la corriente principal, el de cadmio¹⁰⁹ una

¹⁰⁶ Ver referencia número 12.

¹⁰⁷ El Alquitrán es una sustancia bituminosa, grasa, oscura y de olor fuerte, que se obtiene de la destilación de ciertas materias orgánicas, principalmente de la hulla, turba, carbón, huesos y de algunas maderas resinosas. El alquitrán de madera (producido por el calentamiento o el quemado parcial de dicho material), fue ampliamente utilizado para calafatear el casco de las embarcaciones de madera. Actualmente, se utiliza principalmente en la elaboración de diversos productos, como jabones, pinturas, asfalto (para la pavimentación) y productos químicos. También se utiliza como combustible. Los alquitranes de mayor punto de fusión, las breas, se utilizan en la fabricación de aislantes para tejados y de aglomerados de carbón. Los alquitranes típicos, son ricos en compuestos orgánicos relacionados con el benceno. El alquitrán es un residuo negro y pegajoso compuesto por miles de sustancias químicas, algunas de las cuales se consideran carcinogénicas o están clasificadas como residuos tóxicos. Entre las sustancias que componen el alquitrán del tabaco, se encuentran los hidrocarburos aromáticos policíclicos, aminas aromáticas y compuestos inorgánicos. Es importante señalar que el alquitrán obstruye los pulmones y afecta a la respiración, siendo al igual que los otros componentes de los cigarrillos, el causante de la toxicidad de éstos. <http://es.wikipedia.org/wiki/Alquitran>

¹⁰⁸ El monóxido de carbono, cuya fórmula química es CO, es un gas inodoro, incoloro, inflamable y altamente tóxico. Puede causar la muerte cuando se respira en niveles elevados. Se produce cuando se queman materiales combustibles como gas, gasolina, keroseno, carbón, petróleo, tabaco o madera en ambientes de poco oxígeno. Las chimeneas, las calderas, los calentadores de agua o calefones y los aparatos domésticos que queman combustible, como las estufas u hornallas de la cocina o los calentadores a kerosene, también pueden producirlo si no están funcionando bien. Los vehículos detenidos con el motor encendido también lo despiden. Si se respira, aunque sea en moderadas cantidades, el monóxido de carbono puede causar la muerte por envenenamiento en pocos minutos porque substituye al oxígeno en la hemoglobina de la sangre. Una vez respirada una cantidad bastante grande de monóxido de carbono (teniendo un 75% de la hemoglobina con monóxido de carbono) la única forma de sobrevivir es respirando oxígeno puro. Cada año un gran número de personas pierde la vida accidentalmente debido al envenenamiento con este gas. Las mujeres embarazadas y sus bebés, los niños pequeños, las personas mayores y las que sufren de anemia, problemas del corazón o respiratorios pueden ser mucho más sensibles al monóxido de carbono. http://es.wikipedia.org/wiki/Monoxido_de_carbono

¹⁰⁹ El cadmio es un elemento químico de número atómico 48 situado en el grupo 12 de la tabla periódica de los elementos. Su símbolo es Cd. Es un metal pesado, blanco azulado, relativamente poco abundante. Es uno de los metales más tóxicos, aunque podría ser un elemento químico esencial, necesario en muy pequeñas cantidades, pero esto no está claro. Normalmente se encuentra en menas de zinc y se emplea especialmente en pilas. El cadmio es un metal pesado que produce efectos tóxicos en los organismos vivos, aun en concentraciones muy pequeñas. La exposición al cadmio en los humanos se produce generalmente a través de dos fuentes principales: la primera es la vía oral (por agua e ingestión de alimentos contaminados.) La segunda vía es por inhalación. La población fumadora es la más expuesta al cadmio, porque los cigarrillos lo contienen. Algunos órganos vitales son blanco de la toxicidad del cadmio. En organismos sobreexpuestos, el cadmio ocasiona graves enfermedades al actuar sobre dichos órganos. Existen actualmente algunas descripciones de posibles mecanismos de toxicidad del cadmio. Sin embargo, la implicación real que este elemento tiene como agente tóxico ha sido poco estudiada, por lo que se considera que debe ser monitoreado. Es de gran importancia llevar a cabo estudios para profundizar en los factores de riesgo y así realizar medidas preventivas en la población. El cadmio es un elemento que se encuentra de manera natural en la corteza terrestre. El cadmio puro es un metal blando, de un brillo muy parecido al de la plata, pero en esta forma no es muy común encontrarlo en el ambiente. Este metal se encuentra más a menudo combinado con otros elementos (tales como oxígeno, cloro o azufre) formando compuestos. Todos estos compuestos son sólidos estables que no se evaporan (sólo el óxido de cadmio también se encuentra en el aire en forma de pequeñas partículas.) Una gran parte del cadmio utilizado con fines industriales es obtenido como un producto a partir del fundimiento de rocas que contienen zinc, plomo o cobre. El cadmio tiene muchas aplicaciones en la industria, pero es utilizado con más frecuencia en la elaboración de pigmentos, pilas eléctricas y plásticos. Pequeñas cantidades de cadmio se encuentran naturalmente en el aire, en el agua, en el suelo y en la comida. Para muchas

seis veces superior, el de acroleínas¹¹⁰ unas diez veces mayor y el de amoniaco¹¹¹ y mercurio¹¹² unas cien veces superior en la corriente

personas, la comida es la principal causa de exposición al cadmio, debido a que muchos alimentos tienden a absorberlo y a retenerlo. Por ejemplo, las plantas toman el cadmio del suelo, los peces lo toman del agua, etc. La aplicación de ciertos fertilizantes o de excremento de animales en el suelo destinado al cultivo de alimentos puede aumentar su nivel de cadmio lo cual, a su vez, causa un aumento en el nivel de cadmio de los productos. El cadmio no se encuentra en cantidades preocupantes en el agua; sin embargo, puede contaminarla cuando ésta viaja a través de las tuberías (que muchas veces están soldadas con materiales que lo contienen) o cuando entra en contacto con desechos químicos. La fuente más importante de descarga de cadmio al medio ambiente es la quema de combustibles fósiles (como carbón o petróleo) o la incineración de la basura doméstica común. El cadmio también contamina el aire cuando se funden rocas para extraer zinc, cobre o plomo. Trabajar o vivir cerca de una de estas fuentes contaminantes puede resultar en una sobreexposición al cadmio. Fumar es otra importante fuente de cadmio. Como muchas plantas, el tabaco contiene cadmio, algo del cual es inhalado en el humo. Muchos fumadores tienen alrededor del doble de cadmio en sus organismos que los no fumadores. El cadmio entra al torrente sanguíneo por absorción en el estómago o en los intestinos luego de la ingestión de comida o agua, o por absorción en los pulmones después de la inhalación. Muy poco cadmio entra al cuerpo a través de la piel. Usualmente sólo es absorbido por la sangre alrededor del 1 al 5% del cadmio que es ingerido por la boca, mientras que se absorbe alrededor del 30 al 50% del que es inhalado. Un fumador que consuma un paquete de cigarrillos por día puede absorber, durante ese lapso, casi el doble del cadmio absorbido por un no fumador. De cualquier forma, una vez que el cadmio se absorbe es fuertemente retenido; así que incluso bajas dosis de este metal pueden constituir un nivel significativo en el organismo si la exposición se prolonga durante un largo periodo. Una vez absorbido el cadmio, es transportado por el torrente circulatorio hasta el hígado, en donde se une a una proteína de bajo peso molecular. Pequeñas cantidades de ese complejo proteína-cadmio pasan continuamente del hígado al torrente sanguíneo, para ser transportado a los riñones y filtrado a través de los glomérulos, para posteriormente ser reabsorbido y almacenado en las células tubulares del riñón. Este último órgano excreta del 1 al 2% del cadmio tomado directamente de las fuentes ambientales, lo que provoca una gran acumulación de cadmio en los riñones. La concentración del metal en el riñón es aproximadamente 10 mil veces más alta que en el torrente sanguíneo. La excreción fecal del metal representa una mínima cantidad de cadmio no absorbido en el sistema gastrointestinal. Por otra parte, se estima que la vida biológica del cadmio en los humanos varía entre 13 y 40 años. No se sabe que el cadmio tenga algún efecto benéfico. Más bien puede causar algunos efectos adversos en la salud. Aunque las exposiciones prolongadas son extremadamente raras actualmente, la ingestión de altas dosis es causa de severas irritaciones del estómago, vómito y diarrea y su inhalación causa graves irritaciones en los pulmones. Causan mayor preocupación los efectos de las exposiciones bajas al cadmio y a largo plazo. Algunos efectos de varios niveles y duraciones de exposición son los siguientes: En personas que han estado expuestas a un exceso de cadmio en su dieta o por el aire se ha observado un daño en los riñones. Esta enfermedad renal normalmente no es mortal, pero puede ocasionar la formación de cálculos y sus efectos en el sistema óseo se manifiestan a través de dolor y debilidad. En trabajadores de fábricas, en donde el nivel de concentración de cadmio en el aire es alto, han sido observados severos daños en los pulmones, tales como enfisema. En animales expuestos durante largos periodos al cadmio por inhalación, se ha observado la aparición de cáncer de pulmón. Estudios en seres humanos también sugieren que una inhalación prolongada de cadmio puede resultar en incrementar el riesgo de contraer cáncer pulmonar, como en el caso de los fumadores. No hay evidencia de que la ingestión de cadmio por la vía oral sea causante de cáncer. Ha sido también observada alta presión arterial en animales expuestos al cadmio. Aún no se sabe si la exposición al cadmio desempeña un papel importante en la hipertensión humana. Otros tejidos también son dañados por exposición al cadmio (en animales o humanos) incluyendo al hígado, los testículos, el sistema inmunológico, el sistema nervioso y la sangre. Efectos en la reproducción y el desarrollo han sido observados en animales expuestos al cadmio, pero no han sido reportados aún en seres humanos. Es importante tomar medidas preventivas para regular las descargas de cadmio al ambiente. Asimismo, se debe proteger a las personas que por una otra causa se encuentren sobreexpuestas a este metal. Debe también considerarse aumentar la información acerca del cadmio a la población en general. A pesar de que son claras las evidencias de la toxicidad del cadmio, aún no se realizan estudios formales acerca de las consecuencias reales que tiene la acción de este metal sobre los organismos vivos, especialmente en el humano. Es muy posible que algunos de nuestros padecimientos (tales como el cáncer, enfermedades renales, hepáticas, pulmonares, etc.), estén ligados con la exposición prolongada al cadmio. La investigación ayudaría, además, a profundizar en los mecanismos básicos de daño y permitiría un mejor entendimiento de la toxicidad del cadmio y su posible tratamiento. Recientemente, en un estudio se ha comprobado su relación con el cancer de mama en mujeres con alto contenido de cadmio en la orina. <http://es.wikipedia.org/wiki/Cadmio>

¹¹⁰ La acroleína es un líquido incoloro, ó amarillo de olor desagradable. Se disuelve fácilmente en agua y se evapora rápidamente cuando se calienta. También se inflama fácilmente. Se pueden formar, pequeñas cantidades de acroleína, y dispersarse por el aire, cuando se queman árboles, tabaco y otras plantas, gasolina y petróleo. La exposición a la acroleína, ocurre principalmente al respirarla. El humo de cigarrillo, y los gases del tubo de escape de automóviles, contienen acroleína. La acroleína produce ardor de la nariz, y la garganta, y puede dañar los pulmones. Se ha encontrado acroleína, en por lo menos 31 de los 1.662 sitios de la Lista de Prioridades Nacionales identificados por la Agencia de Protección del Medio Ambiente de EE. UU. (EPA). Las exposiciones más frecuentes ocurren: Suele encontrarse en cualquier medio (en el suelo, el agua, ó el aire). Se degrada relativamente rápido en el aire

secundaria¹¹³, a su vez, la corriente secundaria representa el 85% de la *contaminación* ambiental producida por el tabaco, el 15% restante incluye la corriente principal espirada por el fumador y el humo procedente del papel mientras que el fumador inhala. Como la mayoría de los componentes tóxicos del humo procedente de la corriente lateral se presentan mayoritariamente en forma de gases, los modernos sistemas de ventilación y limpieza del aire, resultan ineficaces frente al aire contaminado por humo ambiental de tabaco.¹¹⁴

Se estima que el humo del tabaco es 57 veces más contaminante que cualquier otro tóxico (asbesto, arsénico, benceno, cloruro de vinilo, entre

(aproximadamente la mitad desaparecerá en 1 día), al reaccionar con otras sustancias químicas y la luz solar. La acroleína se evapora rápidamente del suelo y del agua. La acroleína y la salud: Hay muy poca información acerca de los efectos de la acroleína sobre la salud. La información disponible indica, que inhalar grandes cantidades, daña los pulmones, y puede producir la muerte. La inhalación de cantidades más bajas, puede producir lagrimeo de los ojos, ardor de la nariz, y la garganta, y reducción del ritmo respiratorio. Los estudios en animales, demuestran que inhalar acroleína, produce irritación de la cavidad nasal, reduce el ritmo respiratorio, y daña el revestimiento de los pulmones. No sabemos si la ingestión de alimentos, ó agua contaminados con acroleína afecta la salud. Sin embargo, los animales que tragaron acroleína sufrieron irritación del estómago, vómitos, úlceras estomacales, y hemorragias. Se han desarrollado, métodos para detectar acroleína, ó sus productos de degradación, en muestras biológicas, y ambientales. Sin embargo, no hay ninguna prueba clínica específica, disponible en el consultorio de un doctor, para determinar si usted ha estado expuesto a la acroleína. <http://es.wikipedia.org/wiki/Acrole%C3%ADna>

¹¹¹ El amoníaco o amoniaco es un compuesto químico cuya molécula consiste en un átomo de nitrógeno (N) y tres átomos de hidrógeno (H) de acuerdo a la fórmula NH₃. El amoníaco es un gas incoloro de olor muy penetrante. Ocurre naturalmente y es también manufacturado. Se disuelve fácilmente en el agua y se evapora rápidamente. Generalmente se vende en forma líquida. La cantidad de amoníaco producido industrialmente cada año es casi igual a la producida por la naturaleza. El amoníaco es producido naturalmente en el suelo por bacterias, por plantas y animales en descomposición y por desechos animales. El amoníaco es esencial para muchos procesos biológicos. La mayor parte del amoníaco producido en plantas químicas es usado para fabricar abonos. El resto es usado en textiles, plásticos, explosivos, en la producción de pulpa y papel, alimentos y bebidas, productos de limpieza domésticos, refrigerantes y otros productos. También se usa en sales aromáticas. <http://es.wikipedia.org/wiki/Amoniaco>

¹¹² El mercurio o azogue es un elemento químico de número atómico 80. Su nombre y abreviatura (Hg) procede de *hidrargirio* hoy ya en desuso, que a su vez procede del latín *hydrargirium* y de *hydrargyrus*, que a su vez proviene del griego *hydrargyros* (*hydros* = agua y *argyros* = plata). Es un metal pesado plateado que a temperatura ambiente es un líquido inoloro. Es un mal conductor del calor comparado con otros metales, aunque no es mal conductor de la electricidad. Se alea fácilmente con muchos otros metales como el oro o la plata produciendo amalgamas, salvo con el hierro. Es insoluble en agua y soluble en ácido nítrico. Cuando aumenta su temperatura produce vapores tóxicos y corrosivos, más pesados que el aire. Es dañino por inhalación, ingestión y contacto. Producto muy irritante para la piel, ojos y vías respiratorias. Es incompatible con el ácido nítrico concentrado, el acetileno, el amoníaco, el cloro y los metales. Los efectos inmediatos que puede producir por inhalación son: escozor de garganta, dolor de cabeza, náuseas, pérdida del apetito y debilidad muscular. Por contacto con ojos y piel: enrojecimiento, irritación. Por ingestión: vómitos, diarrea, pérdida del apetito y debilidad muscular. La exposición prolongada o repetida puede provocar lesiones en riñones, cerebro y sistema nervioso. En caso de accidente los primeros auxilios a proporcionar son: En caso de inhalación: trasladar a la víctima al aire fresco. Buscar atención médica. En caso de contacto con la piel: quitar la ropa contaminada. Lavar el área afectada con agua y jabón. Buscar atención médica. En caso de contacto con los ojos: lavar los ojos inmediatamente con agua. Buscar atención médica. En caso de ingestión: enjuagar la boca con agua. Buscar atención médica. Las enfermedades o lesiones asociadas al mercurio se llaman hidrargirismo o mercurialismo e hidrargiria. La ingestión prolongada de alimentos contaminados con mercurio provoca la enfermedad conocida como de Minamata. En algunos casos puede verse afectado con pérdida de la vista. http://es.wikipedia.org/wiki/Mercurio_%28elemento%29

¹¹³ Asociación española contra el cáncer. 2004.

¹¹⁴ Comité nacional para la prevención del tabaquismo, www.cnpt.es

otros) o radiación ambiental, considerando la proporción de individuos expuestos y la intensidad de esta exposición.

Durante muchos años se creyó que el tabaquismo pasivo, como se le conoce también a la contaminación por humo de tabaco en el ambiente, tenía escasa o nula importancia, se pensaba que solo producía leves efectos irritantes sobre la conjuntiva ocular o el tracto respiratorio superior; en la actualidad el peso de la evidencia científica relaciona al tabaquismo pasivo con el cáncer al pulmón, la cardiopatía isquémica y otras muchas importantes enfermedades.

Luego de esta referencia a qué es el humo del tabaco, veremos cómo es tratado este tema en la nueva legislación, partiendo con el artículo 6 que se ocupa de las advertencias que deben contener los envases de los productos hechos con tabaco y de sus respectivas acciones publicitarias, señala que dichas advertencias no solo deben indicar claramente los daños, enfermedades o efectos que provoca el consumo del tabaco sino que además señalarán daños, enfermedades o efectos que provoca la exposición al humo del tabaco, advertencia que debe ser elaborada anualmente por el Ministerio de Salud, incluyendo aquellos productos elaborados en el extranjero e importados a nuestro país, es decir, deberán contener la advertencia adherida sin que sea de fácil remoción.

Luego tenemos el artículo 7, que como ya se mencionó, trata acerca de los programas y planes de estudio de enseñanza básica y media, que deben obligatoriamente contener información acerca de los daños que provoca en el organismo la exposición al humo del tabaco.

Por su parte el artículo 14, como ya se mencionó también, se ocupa de la prevención de riesgos, respecto a la información que se debe proporcionar a los trabajadores se encuentra la relativa a los daños que provoca al organismo la exposición al humo de tabaco.

Por último el artículo 16, en general se ocupa de determinar tanto las infracciones a la ley 20.105 como las sanciones previstas para cada infracción respectivamente, en este contexto, se sanciona las infracciones cometidas al artículo 6, ya descrito, con sanciones en multas de diversos montos dependiendo de la infracción y de quien la comete.

k) Rol de la autoridad sanitaria. (Artículo 15)

La ley N° 20.105, por otra parte, cambia el sistema de vigilancia del cumplimiento de la ley, pues entrega a la Autoridad Sanitaria la función de fiscalizar, conjuntamente con Carabineros de Chile. Cuando la Autoridad Sanitaria en cumplimiento de su función fiscalizadora, constata una infracción a la ley, ya sea por solicitud de fiscalización o en caso de fiscalización de oficio, se deberá levantar acta en triplicado, en la cual se consignen los hechos presuntamente constitutivos de infracción, individualización del infractor y todo otro antecedente que sea útil y necesario en conformidad a la ley. Se le informará que dicha documentación se presentará ante los tribunales competentes y se le entregará una copia del acta, quedando otra en la Secretaría Regional Ministerial.¹¹⁵

Por su parte, el juez competente para conocer de las denuncias, tras la infracción a la presente ley, está encargada a los Jueces de Letras o los Jueces de Policía Local, según una regla que entrega el mismo artículo en su inciso segundo y que en definitiva indica que depende del máximo de la sanción a aplicar, a saber, si la multa contemplada tiene como máximo aplicable superior a 50 unidades tributarias mensuales, la denuncia se formulará ante el Juez de Letras correspondiente al territorio jurisdiccional en que se cometa la infracción, los casos que contemplen multas inferiores al consignado serán conocidas por el Juez de Policía Local que corresponda dependiendo del territorio jurisdiccional en que se cometa la infracción. Cuando conozca de la causa un Juez de Letras se sujetará a las reglas del juicio sumario, y en el caso del Juez de Policía Local, se sujetará a las reglas de la Ley N° 18.287¹¹⁶.

“Libro del Tabaco”

Para el mejor cumplimiento de la labor fiscalizadora de la Autoridad Sanitaria y para facilitar el control social del cumplimiento de la Ley, en los lugares indicados en los artículos 10 al 13, en especial los restaurant, bares, pubs, etc., deberá existir un “Libro de Tabaco” , el cual deberá ser foliado, de fácil acceso para el público en general, en donde se registrará tanto el reclamo que efectúe un particular por incumplimiento de la ley al interior del establecimiento, como los

¹¹⁵ Ministerio de salud, Subsecretaría de Salud Pública, instrucciones para la aplicación de las modificaciones a la ley 19.419. Exenta N° 523. Publicada Diario Oficial 19.08.2006.

¹¹⁶ Establece procedimiento ante los Juzgados de Policía Local.

procedimientos llevados a cabo por el responsable de ese lugar para hacer cumplir la Ley. Dichos libros estarán a disposición de las Secretarías Regionales Ministeriales de Salud, para las fiscalizaciones que realice la Autoridad Sanitaria, cumpliendo un rol principalmente de ayuda y colaboración tanto para los propietarios de dichos establecimientos, como para la Autoridad Sanitaria. Lo anterior se funda en que el legislador responsabiliza de las infracciones a los propietarios o administradores de lugares sujetos a prohibición absoluta o relativa, no siendo necesario, como se verá más adelante, constituirse de inmediato en el sitio por cada infracción denunciada.¹¹⁷

1) Sanciones dispuestas para las infracciones a la presente normativa (artículo 16)

Como es la tónica de toda la nueva normativa, también en las sanciones a las infracciones se observa un endurecimiento ostensible, además de un mayor catálogo y variedad de infracciones en comparación con la normativa anterior.

Podemos observar que en principio las sanciones consisten en multas, cuyo mayor monto va de 500 a 1000 unidades tributarias mensuales por la infracción al inciso segundo del artículo 9, es decir, por utilizar aditivos o sustancias prohibidas por el Ministerio de Salud o excediendo los límites máximos permitidos de las sustancias hechas con tabaco, de allí en más, los montos de las multas fluctúan entre media unidad tributaria mensual hasta las ya mencionadas 1000 unidades tributarias mensuales, pudiendo aplicarse el doble e inclusive el triple del monto de la multa si se da el caso de reincidencia.

Dentro del catálogo de sanciones, otra de las sanciones consiste en decomisos de las especies materia de la infracción cuando proceda, clausura de establecimientos en los casos, plazos y de la forma en que proceda.

Para una mejor comprensión de las infracciones consignadas en la presente ley, podemos aplicar la siguiente clasificación, que atiende al criterio ante quien se efectúa la denuncia:

¹¹⁷ Ministerio de salud, Subsecretaría de Salud Pública, instrucciones para la aplicación de las modificaciones a la ley 19.419. Exenta N° 523. Publicada Diario Oficial 19.08.2006.

- ***Se denunciarán, por regla general, ante el Juez de Policía Local:***

i) Infracciones en relación con la venta y promoción de productos hechos con tabaco:

- Venta de productos hechos con tabaco en lugares que se encuentren a menos de 100 metros de distancia de establecimientos de enseñanza básica y media (con infracción de lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 4°.)
- Venta de cigarrillos unitariamente o en paquetes que contengan una cantidad inferior a diez unidades.
- Ofrecer o proporcionar cualquier compensación, directa o indirecta, por la compra de productos hechos con tabaco, en contravención a lo dispuesto en el artículo 5°.
- Comercializar, ofrecer, distribuir o entregar a título gratuito productos hechos con tabaco a menores de 18 años de edad, en contravención a lo dispuesto en el inciso primero del artículo 4°.
- Publicidad del tabaco o de elementos de la marca relacionados con dicho producto fuera de los lugares de venta, o, comunicación al público de la venta de productos hechos con tabaco al exterior de los lugares de venta con infracción de lo establecido en el artículo 3°. Esta norma entra en vigencia el 16 noviembre de 2007.
- Exhibir, en los lugares de venta de productos hechos con tabaco, avisos publicitarios de superficie mayor a la indicada en el inciso cuarto del artículo 6°, sin la advertencia a que éste se refiere o con una advertencia que ocupe menos del 50% del aviso.
- Cualquier forma de publicidad de productos hechos con tabaco en lugares que se encuentren a menos de 300 metros de distancia de los establecimientos de enseñanza básica y media, incluyendo los lugares de venta, con infracción del inciso segundo del artículo 4°. Se exceptúan los avisos autorizados por el artículo 3°, al exterior de los lugares de venta.

ii) Infracciones cometidas por dueños, directores o administradores de locales:

- Permitir el ingreso de menores de 18 años a los lugares habilitados para fumadores, contraviniendo la prohibición establecida en el artículo 13.
- Infracción de las reglas sobre las advertencias que deben exhibirse relativas a la prohibición de fumar y en los lugares en que se permite hacerlo, en conformidad a lo dispuesto en el inciso final del artículo 13.
- Por permitir la transgresión de la prohibición de fumar en lugares no autorizados.

iii) Infracciones cometidas por el fumador:

Aplicada al fumador que contravenga la prohibición de fumar establecida en los artículos 10, 11, 12 y 13, que establecen los lugares con prohibición absoluta de fumar y aquellas áreas donde está permitido fumar donde la prohibición es relativa.

En el caso de que la infracción sea constatada en flagrancia por la Autoridad Sanitaria se procederá a levantar acta y seguir el procedimiento legal.

Si es el encargado de local el que verifica la infracción deberá conminarlo a acatar lo dispuesto en la ley, si el infractor muestra resistencia se podrá llamar a Carabineros por alteración del orden público. En este caso carabineros podrá presentar la denuncia ante el juzgado correspondiente.

En el caso de la denuncia de los usuarios frente al encargado de local en el Libro del Tabaco, será el encargado de local el que verifica la infracción y conmina al infractor a acatar la ley. Sea cual sea la resolución del caso debe dejar constancia del hecho en el Libro del Tabaco.

- Se denunciarán, por regla general, ante Juez de Letras.

- Comercializar, ofrecer, distribuir o entregar a título gratuito productos hechos con tabaco a menores de 18 años de edad, en contravención a lo dispuesto en el inciso primero del artículo 4º, cuando la infracción sea cometida por una persona natural o jurídica perteneciente a la industria tabacalera.

- Infracción de las reglas sobre habilitación, superficie y ventilación de los espacios destinados a fumadores y reservados a no fumadores, establecidas en los artículos 12 y 13.
- Instalación de máquinas expendedoras automáticas de productos hechos con tabaco en establecimientos, lugares o recintos a los cuales no esté prohibido por disposición de la ley el acceso de los menores de edad, en contravención a lo dispuesto en el inciso primero del artículo 4°.
- Por vender cigarrillos unitariamente o en paquetes que contengan una cantidad inferior a diez.
- Contravención de lo establecido en el inciso 2° del Artículo 9°, utilizando aditivos o sustancias prohibidas por el Ministerio de Salud, excediendo los límites máximos permitidos de las sustancias contenidas en los productos hechos con tabaco.
- Respecto de las infracciones indicadas en la Ley, cometida por una persona natural o jurídica perteneciente a la Industria Tabacalera (fabricantes, distribuidores mayoristas e importadores de productos hechos con tabaco).
- Omitir en los envases de los productos hechos con tabaco nacionales o importados destinados a su distribución dentro del territorio nacional, la advertencia que establece el artículo 6°, o hacerlo con un diseño diverso, en lugares distintos o en proporción menor de los allí indicados.
- Efectuar acciones publicitarias de productos hechos con tabaco, sean nacionales o importados destinados a su distribución dentro del territorio nacional, cualquiera sea la forma o el medio en que se realice, omitiendo la advertencia que establece el artículo 6°.
- No expresar clara y visiblemente en una de las caras laterales de los envases de cigarrillos los principales componentes del producto, en los términos establecidos por el Ministerio de Salud en conformidad al inciso tercero del artículo 9°.
- Infringir las normas sobre difusión de la información referida a los aditivos y sustancias incorporadas al tabaco y sus efectos en la salud de los consumidores establecidas en conformidad al artículo 9°.
- No informar al Ministerio de Salud sobre los constituyentes y aditivos que se incorporan a los productos hechos con tabaco, o

sobre las sustancias utilizadas para el tratamiento del tabaco, en conformidad al inciso primero del artículo 9°.

- Incluir en el nombre o propiedades asociadas a la marca de cigarros o cigarrillos términos tales como light, suave, ligero, bajo en alquitrán, nicotina, monóxido de carbono u otros similares prohibidos en el artículo 8°. ¹¹⁸

CAPÍTULO CUARTO: De los bienes jurídicos tutelados en la legislación chilena.

I.- Tutela Medio ambiental de los espacios cerrados: De la protección de la salud de los no fumadores

Empezaremos este capítulo preguntándonos ¿por qué es tan importante la protección de la salud de los no fumadores?, algo ya se adelantó en el capítulo anterior, a propósito del concepto introducido por la ley N° 20.105 de “humo de tabaco”; y del pequeño análisis efectuado de los componentes tóxicos del humo de tabaco en el ambiente; ahora nos corresponde ver cuáles son los reales y efectivos riesgos en la salud de las personas que se exponen al en un espacio cerrado al humo de tabaco.

Superada ya la época en que se pensaba que no tenía ninguna incidencia para la salud de las personas el inhalar el humo de tabaco, ya que se ha comprobado científicamente su peligrosidad, veremos a continuación las principales patologías a las cuales suele asociarse la constante exposición a este humo, a saber, entonces:

- **Tabaquismo pasivo y cáncer:** En los últimos años numerosos trabajos se han centrado en estudiar la capacidad de la exposición pasiva al humo de tabaco en espacios cerrados, como factor del carcinoma broncogénico o cáncer al pulmón. La Agencia Internacional para la Investigación del Cáncer (IARC), refiere que existe suficiente evidencia para concluir que el

¹¹⁸ Ministerio de salud, Subsecretaría de Salud Pública, instrucciones para la aplicación de las modificaciones a la ley 19.419. Exenta N° 523. Publicada Diario Oficial 19.08.2006.

tabaquismo pasivo es una causa de cáncer al pulmón en los no fumadores. En los últimos años más de 50 investigaciones han evaluado la relación entre el tabaquismo pasivo y el riesgo de cáncer al pulmón en no fumadores, y, aunque no todos ellos sean claramente positivos, la mayoría sugiere, con fuerza que la inhalación involuntaria y mantenida del humo del tabaco se asocia con un mayor riesgo de cáncer al pulmón. Estas investigaciones han confirmado que existe una asociación consistente entre el riesgo de cáncer de pulmón en las parejas de fumadores y el tabaquismo pasivo. El riesgo es de un 20% para las mujeres y el 30% para los hombres. Otras investigaciones han confirmado que el riesgo de cáncer de pulmón en no fumadores expuestos al tabaquismo pasivo en el lugar de trabajo se ha incrementado en un 16% a un 19%.

En el 2002, la International Agency for Research on Cancer (una filial de la Organización Mundial de la Salud) concluyó que "existe suficiente evidencia de que el fumar involuntariamente (exposición al humo de segunda mano o al humo de tabaco ambiental) provoca cáncer pulmonar en humanos".

En los Estados Unidos, el humo de segunda mano provoca un estimado de 3.000 muertes por cáncer pulmonar al año, de acuerdo con Environmental Protection Agency. (En comparación, el fumar cigarrillos activamente causa más de 128.000 muertes por cáncer pulmonar anualmente). La Agencia clasifica al humo de tabaco en el ambiente como un carcinógeno del Grupo A - una categoría reservada únicamente para los agentes más peligrosos que provocan cáncer en humanos. Además del cáncer pulmonar, los científicos han vinculado al humo de tabaco en el ambiente, con el cáncer de los senos nasales y están estudiando posibles asociaciones con tipos de cáncer de cérvix, seno y de vejiga.

Existe también, cierta evidencia de que las mascotas que viven en hogares donde se fuma tienen un mayor riesgo de ciertos tipos de cáncer. El humo de segunda mano podría ser tan peligroso para otros animales como lo es para los humanos.

- **Tabaquismo pasivo y enfermedades cardiovasculares:** Cada año en Estados Unidos, país que posee las fuentes de

investigación más actualizadas en la materia, el humo de tabaco en el ambiente, provoca aproximadamente 10 veces tantas muertes por enfermedad cardiovascular como las provocadas por el cáncer. Esto incluye más de 40.000 muertes por enfermedad de las arterias coronarias. Existen muchas razones para explicar estos efectos adversos. La nicotina del tabaco aumenta la frecuencia cardíaca y la presión arterial. Las otras toxinas del humo del cigarro también fomentan la formación de coágulos sanguíneos y dañan el recubrimiento interno de las arterias, incluyendo las del corazón.

La exposición al humo de tabaco en el ambiente también daña la circulación de las arterias coronarias en individuos sanos no fumadores, de acuerdo a un estudio publicado en la edición del 25 de julio de 2001 del *Journal of the American Medical Association*. Dentro de los siguientes 30 minutos después de la exposición al humo de tabaco en el ambiente, las arterias coronarias de los no fumadores funcionan tan deficientemente como las de los fumadores regulares. La investigación indica que los cambios anormales - cuando se repiten - fomentan la acumulación de placa en las arterias coronarias que puede causar enfermedad cardíaca.

Con todo, el riesgo de muerte debido a una enfermedad cardíaca aumenta aproximadamente en un 30% entre aquellos expuestos al humo de tabaco en el ambiente.

Esto se compara con un riesgo doble o cuádruple asociado con fumar activamente. "De este modo, el efecto de la exposición pasiva al humo es tan alto como un tercio del efecto de ser fumador activo".

- **Tabaquismo pasivo y asma en adultos:** El humo de segunda mano en el lugar de trabajo y en la casa está asociado significativamente con el desarrollo de asma en adultos. Muchos de ellos reportan que tienen más exposición y síntomas del asma debido al humo de segunda mano, por ejemplo, durante un viaje, en restaurantes y otros lugares cerrados de similares características.

- **Tabaquismo pasivo y enfermedades en niños:** Mientras que el riesgo de muerte por exposición al humo de segunda mano en espacios cerrados, es mayor en los adultos mayores, los niños son particularmente susceptibles a los efectos nocivos de éste. Los niños que sin saber respiran este humo tienen más probabilidad de desarrollar infecciones en el oído , asma y otras enfermedades respiratorias. El humo de segunda mano, causa hasta 300.000 infecciones de las vías respiratorias bajas - tales como neumonía y bronquitis - cada año en niños estadounidenses de menos de 18 meses de edad, resultando en hasta 15.000 hospitalizaciones. Se estima que anualmente, la exposición al humo de tabaco en el ambiente, está asociada con 10.000 partos prematuros y 2.000 muertes debido al síndrome de muerte súbita infantil .
- **Tabaquismo pasivo y límites seguros:** No existen niveles seguros de exposición al humo de segunda mano, dice la American Cancer Society, que recomienda reducir la exposición a la menor cantidad posible. Ciertos estudios sugieren que las áreas separadas para no fumadores en restaurantes y otros establecimientos tal vez no reduzcan apropiadamente la exposición entre los clientes, por lo que sin lugar a dudas, lo recomendable es simplemente, no exponerse al riesgo de respirar humo de tabaco en lugares o recintos cerrados.¹¹⁹

Dada, por tanto, toda la información existente en la actualidad acerca de las consecuencias que provoca a la salud de las personas la exposición al humo de tabaco en espacios cerrados, resulta evidente la necesidad, practicidad y utilidad de la legislación vigente respecto a este tema.

A modo de conclusión a este tema, podemos enumerar una serie de razones básicas para reglamentar el consumo de tabaco en lugares cerrados:

- ✓ Reducir al mínimo, y en su momento, eliminar los riesgos del tabaquismo pasivo o impuesto y proteger los

¹¹⁹ <http://healthlibrary.epnet.com/GetContent.aspx?token=8482e079-8512-47c2-960c-a403c77a5e4c&chunkiid=127054>

derechos de los no fumadores a un medio ambiente sin humo de tabaco;

- ✓ Desalentar a los más jóvenes para que fumen, comunicando la idea de que fumar no es sano y socialmente no aceptable;
- ✓ Alentar a los padres, que tengan hijos pequeños, a que dejen de fumar o a abstenerse de fumar en presencia de éstos;
- ✓ Prestar apoyo al fumador que pretende dejar de fumar;
- ✓ Contribuir a un ambiente agradable para el desarrollo de muchas actividades de la vida cotidiana, como viajar, trabajar, etc.
- ✓ Reducir el peligro de incendio¹²⁰

II.- De la prevención de su consumo

Precisamente, una de las más importantes funciones que pretende llevar a cabo la legislación nacional en materia de tabaco, es precisamente una labor preventiva, porque claro está y precisamente dado los componentes que forman parte del tabaco, en particular del cigarrillo y su naturaleza eminentemente adictiva, resulta difícil y complicado que una persona que fuma deje su hábito, además ligado a las multimillonarias sumas de dinero que invierte año a año la industria tabacalera a nivel mundial en publicidad a objeto de fomentar el consumo y provocar la iniciación en el consumo de tabaco por parte de los jóvenes en especial, es que resulta de vital importancia el hincapié que se pueda dar en prevención por parte de la normativa.

Tal y como pudimos observar en el acápite relativo al análisis de la nueva normativa del tabaco, la reforma introducida por la ley N° 20.105, existen numerosas normas de carácter preventivo, a saber, todo lo relativo a las limitantes en materia de publicidad del tabaco (artículos 3 y 4, ley del tabaco), prohibición de venta de tabaco a menores de edad (artículo 4, ley del tabaco), advertencias que deben contener los envases del tabaco (artículo 6, ley del tabaco), la inclusión en los programas de estudio tanto de educación básica como de enseñanza media de

¹²⁰ “Acción legislativa contra la epidemia mundial de tabaco”; segunda edición; Ruth Roemer; profesora Adjunta de Derecho Sanitario Escuela de Salud Pública, Universidad de California, Los Ángeles, California, Estados Unidos de América; Organización Mundial de la Salud; 1.995, páginas 109.

contenidos relativos a las consecuencias que produce el fumar (artículo 7, ley del tabaco), todos éstos, sin perjuicio de que en general el espíritu de la ley, en general está influenciada en su totalidad por este carácter preventivo.

1. Acerca de la publicidad del tabaco: La publicidad forma parte integrante de la expansión empresarial de la industria tabacalera. La industria afirma que la publicidad no se propone aumentar el consumo de tabaco, sino solo conservar su parte del mercado, mantener la lealtad de los fumadores a una marca determinada o evitar que cambien a otra, y promocionar cigarrillos con bajo contenido de alquitrán y nicotina. Esto, sin embargo, es a todas luces falso, ya que, anualmente, son menos del 10% de los fumadores que cambian de marca, y esos cambios, en buena parte, se producen entre marcas de una misma empresa y, por otra parte, tan solo seis empresas fabrican casi en su totalidad las 250 marcas que se comercializan en los Estados Unidos, por ejemplo. Por consiguiente, el cambio de marca no explica los miles de millones gastados en publicidad porque si de los 55 millones de fumadores de los Estados Unidos el 10% cambia de marca eso significaría, para los Estados Unidos únicamente, un gasto de unos US\$ 345 por fumador.

Por su parte, el argumento de que se necesita de la publicidad para promover el consumo de cigarrillos de bajo contenido de alquitrán y nicotina, es claramente engañoso si se tiene en cuenta que se ha demostrado que el tabaco de los cigarrillos con baja emisión de componentes nocivos, no contiene menos nicotina que el tabaco de cigarrillos con alta emisión.

Un estudio concluyente, encargado por el Toxic Substances Board de Nueva Zelanda, sobre la relación entre políticas de promoción de tabaco, y las tendencias del consumo en 33 países durante el periodo comprendido entre los años 1.970-1.986, se pone de manifiesto la importancia crucial de la publicidad en el aumento del consumo. En líneas generales, la conclusión del estudio es que: Al agrupar a los países según el mayor o menor rigor de las restricciones

gubernamentales a la promoción del tabaco, se comprobó que cuanto mayores eran las restricciones, mayor la disminución anual media del consumo de tabaco. Esta regla se aplicaba también a la tasa de disminución del porcentaje de fumadores adultos y jóvenes.

Los defensores de la salud pública apoyan las restricciones a la publicidad del tabaco por las mismas razones que la industria tabacalera invierte en ella sumas enormes: la publicidad aumenta las ventas y el consumo de tabaco, alienta a los fumadores a no abandonar el hábito, persuade a los jóvenes para que empiecen a fumar y crea una atmósfera en la que se considera el tabaquismo como socialmente aceptable.

La razón principal de prohibir la publicidad del tabaco es librar a los jóvenes de la presión para que empiecen a fumar. Por otra parte, prohibir la asociación del tabaco con manifestaciones deportivas y culturales protege a los niños y a los jóvenes de la promoción subconsciente del tabaco.¹²¹ En definitiva la estricta regulación de las acciones publicitarias cumple, por todo lo ya expuesto un claro y necesario propósito preventivo.

2. **Acerca de la prohibición de la venta de tabaco a menores de edad:** El reconocimiento de que, cuanto más joven se adquiere el hábito de fumar, más peligroso resulta éste, ha impulsado a tomar disposiciones legislativas encaminadas a proteger, precisamente a los jóvenes. Hoy día se sabe que quienes comienzan a fumar tempranamente tienen mayores dificultades para dejar de hacerlo, son más propensos a fumar mucho y corren mayores riesgos de contraer enfermedades relacionadas con el tabaquismo que quienes comienzan a fumar a una edad más tardía (Departamento de Salud y Servicios Humanos de los Estados Unidos de América). Lo difícil que es para los jóvenes dejar de fumar indica que los niños contraen rápidamente adicción a la nicotina. Una encuesta realizada en el Reino Unido entre adolescentes de 15 años de edad

¹²¹ “Acción legislativa contra la epidemia mundial de tabaco”; segunda edición; Ruth Roemer; profesora Adjunta de Derecho Sanitario Escuela de Salud Pública, Universidad de California, Los Ángeles, California, Estados Unidos de América; Organización Mundial de la Salud; 1.995, páginas 26 y siguientes.

mostró que el 51% de quienes fumaban cinco o más cigarrillos por día quisieran dejar de fumar, mientras que el 27% consideraban que no podrían dejar de fumar por más que trataran, a su vez, otra encuesta revela que en los Estados Unidos, el 47% de los alumnos de los últimos años de la escuela secundaria que fumaban cotidianamente desearían dejarlo, pero sólo el 17% de los adolescentes que fumaban regularmente abandonaron el hábito cuando estaban en los últimos años de la escuela secundaria (Johnston et al., 1987).¹²² Por tanto, resulta más que evidente que se requiere y justifica una política sólida a este respecto, en intentar, a través de la normativa vigente, que sean cada vez menos los menores de edad que se inicien en el hábito de fumar.

3. Acerca de la advertencia en los envases: Las advertencias obligatorias sobre la salud en los paquetes de cigarrillos y en la publicidad sobre el tabaco, constituyen un tipo de información sanitaria encaminada a poner sobre aviso al público acerca de los peligros de fumar y de consumir tabaco. La razón de las advertencias sobre la salud y de la declaración del contenido de alquitrán y de nicotina está estrechamente relacionado con la educación sanitaria, como razón mediata, y como razones inmediatas, podemos señalar, advertir al público acerca de los peligros que el consumo de tabaco entraña para la salud; servir como base o punto de partida para un programa de educación sanitaria; dar el respaldo del gobierno y de las autoridades sanitarias a una política de lucha contra el tabaquismo y contribuir así al movimiento en pro de una sociedad sin tabaco. Estas razones para incluir advertencias obligatorias sobre la salud y para que las etiquetas proporcionen información sobre el contenido de sustancias nocivas se han vuelto más convenientes desde que las advertencias alternadas y otras innovaciones introducidas en su presentación producen mensajes más eficaces (cual es el

¹²² “Acción legislativa contra la epidemia mundial de tabaco”; segunda edición; Ruth Roemer; profesora Adjunta de Derecho Sanitario Escuela de Salud Pública, Universidad de California, Los Ángeles, California, Estados Unidos de América; Organización Mundial de la Salud; 1.995, páginas 129 y siguientes.

caso de lo que se ha intentado efectuar en nuestro país incluyendo imágenes en la gráfica de las advertencias). Pero dichas advertencias sobre la salud no pueden, evidentemente, sustituir a un programa completo de educación sanitaria de los niños ni a la información del público en su conjunto; sin embargo, pueden servir para reforzar los programas educativos.¹²³

4. Acerca de los programas de estudio: Son varias las razones por las que se promulgan disposiciones que hacen obligatoria la educación sanitaria relativa al tabaquismo, a saber: establecer una política de salud pública encaminada a prevenir el consumo de tabaco; informar al público, pero en particular a los niños, adolescentes y jóvenes, acerca de los riesgos que el consumo de tabaco entraña para la salud; proporcionar recursos fiscales (dinero y personal capacitado) para programas de educación sanitaria sobre el tabaquismo como parte del programa general de educación sanitaria en las escuelas y asignar tiempo para esa enseñanza en las escuelas; promover una opinión pública favorable a un medio ambiente sin tabaco. La ley y la educación van de la mano. Ninguna ley puede dar buenos resultados sin una educación, mientras que la existencia de la ley refuerza mucho el efecto de la educación. La ley es en sí misma educativa, en la esfera de la lucha antitabáquica, la ley y la educación se complementan.¹²⁴

III.- Una visión crítica frente a la legislación nacional: su colisión con el ejercicio de la libertad económica y la libertad individual

Cada vez que se dicta una ley de carácter restrictivo en cualquier índole de materia, surge inmediatamente la pregunta, ¿qué sucede con

¹²³ “Acción legislativa contra la epidemia mundial de tabaco”; segunda edición; Ruth Roemer; profesora Adjunta de Derecho Sanitario Escuela de Salud Pública, Universidad de California, Los Ángeles, California, Estados Unidos de América; Organización Mundial de la Salud; 1.995, páginas 49 y siguientes.

¹²⁴ “Acción legislativa contra la epidemia mundial de tabaco”; segunda edición; Ruth Roemer; profesora Adjunta de Derecho Sanitario Escuela de Salud Pública, Universidad de California, Los Ángeles, California, Estados Unidos de América; Organización Mundial de la Salud; 1.995, páginas 143 y siguiente.

las libertades versus la restricción impuesta por la ley?, por supuesto este es el caso, puesto que la ley del tabaco N° 19.419 y con mayor razón la reforma a ésta la ley N° 20.105, en particular resulta de carácter bastante restrictivo.

A este respecto, una de las respuestas de la industria tabacalera ante las disposiciones legales destinadas a proteger a las personas contra los riesgos del tabaco, dice que estas disposiciones atentan contra la libertad de expresión comercial de los fabricantes, comerciantes, de prensa, de elección (fumar o no fumar, o elegir una u otra marca de tabaco, etc.); asimismo, el argumento y respuesta general de la industria tabacalera a las leyes que prohíben la publicidad del tabaco o restringen su consumo en los lugares públicos (ya sea total y/o parcialmente, como es el caso en Chile actualmente), más que versar sobre la justificación de las leyes en sí, (es decir, más que argumentar acerca del tema de fondo, a saber, la vida de las personas, la salud, versus la libertad económica principalmente y de elección, como ya se mencionó); constituye un llamamiento ante el temor de que acaben permitiendo al “Gran Hermano”¹²⁵ (el Estado) inmiscuirse en la vida privada de los individuos.¹²⁶

En todos los países, el Estado tiene la responsabilidad de proteger la salud de las personas y promover el bien común, preservar la calidad medio ambiental, regular las actividades comerciales, promover la salud, la seguridad y el bienestar público de todos los ciudadanos, está dentro de los fines propios de cada Estado. Por ende, la acción estatal en pro del bienestar de la sociedad en su conjunto, se considera

¹²⁵ Alusión a la novela 1984 (en inglés *Nineteen Eighty-Four*) es el título de una novela de política ficción distópica escrita por George Orwell en 1948 y editada en 1949. En la novela el estado omnipresente obliga a cumplir las leyes y normas a los miembros del partido totalitario mediante el adoctrinamiento, la propaganda, el miedo y el castigo despiadado. La novela introdujo los conceptos del siempre presente y vigilante *Gran Hermano*, de la notoria habitación 101, de la ubicua policía del pensamiento y de la neolengua, adaptación del inglés en la que se reduce y se transforma el léxico —lo que no está en la lengua, no puede ser pensado. [http://es.wikipedia.org/wiki/1984_\(novela\)](http://es.wikipedia.org/wiki/1984_(novela))

¹²⁶ “En 1.989, la sociedad *Philip Morris Companies, Inc.* en una campaña de US\$30 millones en la que se asociaba a sí misma al 200 aniversario de la *Bill of Rights* [las diez primeras enmiendas de la Constitución norteamericana], lanzó en los Estados Unidos de América una sutil y sofisticada versión de la alegación de que la legislación antitabáquica restringe su libertad. En anuncios de prensa a toda página patrocinados por Philip Morris se reproducía la versión en facsímil de la *Bill of Rights*, obtenida de los Archivos Nacionales, y se advertía a los lectores que no debían caer en la trampa de dar por supuesto la realización de los derechos garantizados por las diez primeras enmiendas de la Constitución de los EE.UU. (*Philip Morris Companies, Inc., 1989*). Al comentar este evidente intento de presentar a la sociedad tabacalera como gran defensora de las libertades del pueblo, John F. Banzhaf III, Profesor de Derecho de la Universidad George Washington y Director Ejecutivo de *Action on Smoking and Health (ASH)* en los Estados Unidos, afirmaba: “Resulta irónico que el fabricante del único producto legal que esclaviza a la mayor parte de sus consumidores se asocie a sí mismo con la libertad” (Horovitz, 1990). “Acción legislativa contra la epidemia mundial de tabaco”; segunda edición; Ruth Roemer; profesora Adjunta de Derecho Sanitario Escuela de Salud Pública, Universidad de California, Los Angeles, California, Estados Unidos de América; Organización Mundial de la Salud; 1.995, página 9.

generalmente válida, incluso si va contra los intereses de algunos individuos, y en particular cuando tal acción responde a una necesidad imperiosa, y que tal acción evidentemente se encuentre dentro de los márgenes de la legalidad, tampoco se trata de sostener que el fin justifica los medios.

En el caso que nos convoca, es decir, lo relacionado con el tabaco, se ha sostenido que el derecho del Estado a proteger la salud de sus ciudadanos restringiendo las actividades de propaganda del tabaco o limitando su consumo en lugares públicos tiene prioridad sobre la libertad de la industria tabacalera para promocionar su nocivo producto; ahora bien, desde el punto de vista de la libertad del individuo que consume, claramente la prohibición de fumar o utilizar productos derivados del tabaco, no es absoluta, se refiere primeramente a respetar los espacios cerrados, pero públicos, donde el hecho de emitir humo de tabaco al ambiente perjudica la salud de todo aquel que esté a su alrededor y por ende quebranta el derecho de éstos de coexistir en un ambiente descontaminado, y en segundo término no viola su libertad de consumir tabaco en todos aquellos lugares y circunstancias en que no esté prohibido, por tanto, no es una prohibición absoluta.

Respecto a la primitiva discusión de la ley de tabaco, resulta interesante observar la visión que planteó la industria tabacalera respecto a esta ley en su fase de discusión y que a todas luces afectaría su negocio:

“Señalaron que, a su juicio, el proyecto Estado ley en informe, en los términos que se encuentra redactado, podría afectar varias garantías constitucionales, tales como: la igualdad ante la ley; la libertad de emitir opinión y de informar, en cualquier forma y por cualquier medio; la libertad de trabajo, que se estaría limitando indirectamente; el derecho a desarrollar un actividad económica que no es contraria a la moral, al orden público, ni a la seguridad nacional; la no discriminación arbitraria respecto del trato que deben dar el Estado y sus organismos a los distintos agentes económicos; la libertad para adquirir el dominio de cualquiera clase de bienes; el derecho de propiedad de las empresas elaboradora de cigarrillos, y la propiedad industrial sobre las patentes de invención y marcas comerciales que detentan los fabricantes.

Finalmente, hicieron presente que, si bien la Constitución Política garantiza el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación y el derecho a la salud, la regulación legal de determinadas actividades

no puede afectar los derechos en su esencia ni imponer condiciones, tributos o requisitos que impidan su libre ejercicio.”¹²⁷

Como se puede apreciar, plantea bastantes derechos y libertades que según su particular punto de vista se verían afectados de aprobarse la ley que en ese entonces estaba en discusión, señalando, lógicamente, que los derechos más bien de corte económicos que les asistían, eran más relevantes que el derecho a la salud y a vivir en un medio ambiente libre de contaminación, parafraseando lo dicho supra, dudosa interpretación de la ley que estaba por aprobarse, por decirlo menos.

Luego en la misma discusión de la ley, podemos observar una suerte de respuesta que uno de los Senadores el señor Díaz, quien es uno de los Senadores que tuvo la iniciativa en el proyecto de ley del tabaco, en los siguientes términos:

“... Se impugna el proyecto porque violaría la libertad de opinar y de informar. Sin embargo, lo que pretende la iniciativa es prohibir la mentira disfrazada de publicidad...”¹²⁸

A su vez, el Senador Ruiz-Esquide, quien también es uno de los Senadores que planteó esta moción, señaló al mismo respecto:

“... en nuestra concepción –y no solo en la de algunos señores Senadores, sino que lo que es la evolución de la mentalidad humana y de la ley; del concepto de la relación entre el hombre y la sociedad, y la de éste consigo mismo y con la autoridad, y el derecho de la última a normar ciertas cosas-, está absolutamente superada esa suerte de liberalismo a ultranza que aquí se está sosteniendo, y, diría –sin entrar tampoco a ser peyorativo-, es un concepto totalmente trasnochado.

La libertad personal no es el derecho de cada hombre a hacer lo que a él le parece; ni tampoco a hacer razonablemente concretas las expresiones de Pío de Boroja respecto de los españoles, en el sentido de que cada uno tiene, como una especie de letrado, el derecho a de hacer lo que se le dé la gana.

La libertad personal, señor Presidente, tiene un límite muy preciso y muy claro: la libertad de los demás y el derecho de los demás.

El hombre, cuando empieza a ejercer esta suerte de liberalismo a ultranza, una libertad sin límites, para hacer lo que él desea de sí mismo, choca con el bien colectivo, con el bien de los demás. Y, entonces, se empieza a producir, no la libertad del hombre, sino, por el contrario, la esclavitud de aquellos que no tiene fuerza suficiente para hacer de su

¹²⁷ Historia de la ley N° 19.419, página 11.

¹²⁸ Historia de la ley N° 19.419, página 27.

vida o de su idea el camino que quieren imponer sobre los demás. Lo que en definitiva lleva, como se ha señalado tradicionalmente, a que esa libertad termina siendo la libertad de los fuertes y la esclavitud de los más débiles.

Alguien podrá decir: ¿qué tiene que ver esto con el problema del cigarrillo? Pues bien, dado que aquí, en el Senado, los temas se entrelazan, es bueno definir este punto, porque de otra manera se puede estar sentando el concepto de que nos hallamos en una sociedad democrática que empieza a percibir esa idea de la libertad sin límite, como razón de ser y como razón de su ordenamiento. Y creo que eso no es así. Constituye un error creer que cada hombre tiene derecho a hacer lo que él estima mejor, cuando ese “hacer lo mejor para él”, sobre el cual tiene derechos, termina generando conflictos a los demás. En ese liberalismo sin límites, en ese individualismo exagerado, se encuentran a la larga el sentido y la noción de una verdadera dictadura de los fuertes que, a nuestro juicio, debe ser precisada desde ya....

... Yendo a algunos aspectos relacionados directamente con el tema, quiero señalar que nadie está provisto de una especie de iluminismo que lo autorice para decir lo que se debe hacer. Por nuestra parte, estamos recurriendo a todos los elementos ya conocidos por el mundo médico, y los que poseen todas las sociedades democráticas en orden a plantear ciertas limitaciones al ejercicio individual absolutamente descarado y, en alguna forma, centrados en el ámbito del tabaco, que sí constituye un grave problema de salud pública.

El Honorable señor Díaz precisó claramente las diferencias entre el tabaquismo y el alcoholismo. Y eso es efectivo. El alcohol produce efectos en lo personal, y si un fumador desea fumar y morirse –como consecuencia lógica del cáncer que contraerá-, allá él. Pero a lo que no tiene derecho, a diferencia de quien bebe, es a hacerme fumar, disminuyendo mis posibilidades de vida, o aumentando mi riesgo de muerte.”¹²⁹

Todo lo que se pueda agregar a este respecto, sería redundar en la misma idea tan bien planteada por el Senador Ruíz-Esquide, solo cabe señalar como conclusión, que si bien es cierto la ley plantea una serie de limitantes al ejercicio de ciertos derechos y libertades, todo ello tiene por finalidad propender al bien común de la población en general, velando por la vida y salud de las personas y permitiéndoles en definitiva vivir en un medio ambiente libre de contaminación, derechos

¹²⁹ Historia de la ley N° 19.419, páginas 46 y 47

absolutamente esenciales de las persona humana y que justifican cualquier restricción a otros derechos o libertades de orden más bien económico.

TERCERA PARTE: DE LOS MECANISMOS DE CONTROL EN NUESTRO ORDENAMIENTO JURÍDICO

CAPÍTULO QUINTO: Mecanismos de control constitucionales: acción de protección ambiental

I.- Acción de protección general y la acción de protección ambiental en particular

I.1 Acción de Protección en General.

Una Declaración de Derechos Fundamentales sin acciones que los hagan efectivos, es letra muerta y un claro atentado a lo mismo que proclaman, a los Derechos Humanos.

Por lo mismo, en primer término diremos que, si bien es cierto resulta indispensable reconocer y más aún tener un catálogo de derechos esenciales, fundamentales o humanos, resultan éstos absolutamente inoperantes sin no van acompañados de acciones a través de las cuales hacerlos efectivos frente a una vulneración o falta de reconocimiento, ya sea por parte de alguna autoridad o de un particular.

Resulta que uno de los mayores logros reconocibles de la Constitución Política del año 1.980, es precisamente el llamado “Recurso de Protección”, (nomenclatura no exenta de polémica principalmente por el vocablo “recurso”, la doctrina en general, prefiere más bien hablar de “acción”, por ende “Acción de Protección”, figura que se encontraría más cercana y acorde con su verdadera naturaleza jurídica) en defensa de los derechos esenciales emanados de la naturaleza humana.¹³⁰

¹³⁰ Hablar del fundamento, sentido y alcance del Recurso de Protección, significa referirse a aquel remedio pronto y eficaz que ampare a quien se vea amenazado o afectado, por alguna acción u omisión ilegal o arbitraria emanada de algún particular o agente del Estado, para así restablecer el “Imperio del Derecho”, que la Constitución nos asegura a todas las personas. Por ende, nos referimos a un tema directamente relacionado con el fin último del Estado, como lo es el “Bien Común” y que, resultaría de la

a) Concepto de Acción de Protección

Para don Jorge Correa Salomé¹³¹, *“es aquel medio que tiene por objeto que la Corte de Apelaciones respectiva adopte de inmediato las providencias necesarias para restablecer el imperio del derecho y asegurar la debida protección de todo aquel que, a causa de actos u omisiones arbitrarias o ilegales, sufra privación, perturbación o amenaza en el legítimo ejercicio de algunos derechos y garantías establecidas en la Constitución Política de la República”*¹³², por su parte los profesores Mario Verdugo, Humberto Nogueira y Emilio Pfeffer señalan, a su turno, que es *“una acción cautelar de ciertos derechos fundamentales frente a los menoscabos que pueden experimentar como consecuencia de acciones u omisiones ilegales o arbitrarias de la autoridad o de particulares”*¹³³, por último el profesor Humberto Nogueira, quien en una interpretación sistemática, armónica y finalista, de los artículos 20 y 5 inciso segundo de nuestra Constitución y, 1º, 8º y 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos, lo conceptúa como *“un derecho y acción constitucional destinada a poner en ejercicio las facultades jurisdiccionales de los tribunales de justicia con el objeto de salvaguardar los derechos de las personas de un modo directo e inmediato”*¹³⁴

b) Presupuestos de la Acción de Protección

El artículo 20 de la Constitución Política de la República, nos señala:

“El que por causa de actos u omisiones arbitrarios o ilegales sufra privación, perturbación o amenaza en el legítimo

mayor importancia dentro de nuestro ordenamiento, para así lograr un completo desarrollo de nuestra existencia, la cual no solo se conforma con un sistema jurídico que nos proteja como especie, pues, más que demostrado se encuentra el hecho de que si no estamos en paz con nuestro medio, no podremos alcanzar el tan anhelado mayor desarrollo espiritual como material. Rafael Vargas Miranda, “El recurso de protección ambiental”, editorial Metropolitana, año 2005, página 244.

¹³¹ Jorge Correa Salomé, “Los Recursos Procesales Civiles”, Lexis- Nexis Chile Conosur, 2001, página 171.

¹³² Rafael Vargas Miranda, “El recurso de protección ambiental”, editorial Metropolitana, año 2005, página 325.

¹³³ Mario Verdugo M, Emilio Pfeffer U, Humberto Nogueira A, “Derecho Constitucional Tomo I” Editorial Jurídica de Chile, año 1.999, página 338.

¹³⁴ Rafael Vargas Miranda, “El recurso de protección ambiental”, editorial Metropolitana, año 2005, página 325.

ejercicio de los derechos y garantías establecidos en el artículo 19 números 1°, 2°, 3° inciso cuarto, 4°, 5°, 6°, 9° inciso final, 11°, 12°, 13°, 15°, 16° en lo relativo a la libertad de trabajo y al derecho a su libre elección y libre contratación, y a lo establecido en el cuarto, 19°, 21°, 22°, 23°, 24° y 25° podrá ocurrir por sí o por cualquiera a su nombre, a la Corte de Apelaciones respectiva, la que adoptará de inmediato las providencias que juzgue necesarias para restablecer el imperio del derecho y asegurar la debida protección del afectado, sin perjuicio de los demás derechos que pueda hacer valer ante la autoridad o los tribunales correspondientes.

Procederá, también, el recurso de protección en el caso del N° 8 del artículo 19, cuando el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación sea afectado por un acto u omisión ilegal imputable a una autoridad o persona determinada.”

De la lectura del artículo 20 se desprende que para que resulte pertinente su interposición deben concurrir una serie de requisitos: acción u omisión ilegal o arbitraria; que como consecuencia de ello se derive la privación, perturbación o amenaza en el legítimo ejercicio de un derecho y por último que este derecho se encuentre comprendido entre los que en enumeración taxativa señala el artículo 20 ya citado.

- **Acción u omisión ilegal o arbitraria:** Comúnmente se estima que lo ilegal representa una contravención formal al texto legal y lo arbitrario una ausencia de fundamento racional, o sea una manifestación del simple capricho del agente, ahora tratándose de una omisión ilegal o arbitraria, debe, primeramente, existir una obligación legal de actuar para el agente, solo así se podrá cometer el agravio que genera la inactividad. Para estos efectos, el autor del agravio recurrible de protección puede ser tanto la autoridad política como administrativa, una persona natural o jurídica, así lo ha entendido también los Tribunales de Justicia.
- **Privación, perturbación o amenaza en el legítimo ejercicio del derecho:** Del estudio de las actas de la Comisión de Estudio de la Constitución de 1.980, resulta que carece de

relevancia el sentido de estas expresiones utilizadas por el texto constitucional, por tal motivo, a las palabras, privación, perturbación o amenaza, hay que darles su significado natural y obvio. Privar implica despojar, quitar, impedir¹³⁵; perturbar¹³⁶ significa trastornar el orden y concierto de las cosas, y amenaza conlleva la idea de peligro inminente, mal futuro.¹³⁷ La protección, tal como lo señala la norma cubre todo este espectro pero siempre, y si y solo si, bajo la condición, que el ejercicio del derecho sea legítimo, esto es de acuerdo a la juridicidad vigente.

- **El derecho debe estar señalado como objeto de tutela:** De la sola lectura del artículo 20 de la Constitución Política de la República, se aprecia que no todos los derechos fundamentales asegurados por el Capítulo III, de la Constitución se encuentran enunciados en la disposición en estudio. Para dilucidar el por qué de esta selección de

¹³⁵ Según el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, **privación**. (Del lat. *privatio*, -*ōnis*). **1.** f. Acción de despojar, impedir o privar. **2.** f. Carencia o falta de algo en alguien capaz de tenerlo. **3.** f. Pena con que se desposee a alguien del empleo, derecho o dignidad que tenía, por un delito que ha cometido. **4.** f. Ausencia del bien que se apetece y desea. **5.** f. Renuncia voluntaria a algo. http://buscon.rae.es/draeI/SrvltConsulta?TIPO_BUS=3&LEMA=privaci%C3%B3n **despojar**. (Del lat. *despoliāre*). **1.** tr. Privar a alguien de lo que goza y tiene, desposeerle de ello con violencia. **2.** tr. Quitar a algo lo que lo acompaña, cubre o completa. **3.** tr. Extraer de un libro o de un objeto de estudio aquellos datos o informaciones que se consideran de interés. **4.** prnl. desnudarse (l quitarse el vestido). **5.** prnl. Desposeerse de algo voluntariamente http://buscon.rae.es/draeI/SrvltConsulta?TIPO_BUS=3&LEMA=despojar **impedir**. (Del lat. *impedire*). **1.** tr. Estorbar, imposibilitar la ejecución de algo. **2.** tr. poét. Suspende, embargar. http://buscon.rae.es/draeI/SrvltConsulta?TIPO_BUS=3&LEMA=impedir **privar**. (Del lat. *privāre*). **1.** tr. Despojar a alguien de algo que poseía. **2.** tr. Destituir a alguien de un empleo, ministerio, dignidad, etc. **3.** tr. Prohibir o vedar. **4.** tr. Quitar o perder el sentido, como sucede con un golpe violento u olor sumamente vivo. U. m. c. prnl. **5.** tr. Complacer o gustar extraordinariamente. *A Fulano le priva este género de pasteles*. **6.** intr. Tener privanza. **7.** intr. Dicho de una persona o de una cosa: Tener general aceptación. **8.** prnl. Dejar voluntariamente algo de gusto, interés o conveniencia. *Privarse del paseo*. **9.** prnl. *C. Rica y El Salv.* Quedarse profundamente dormido. http://buscon.rae.es/draeI/SrvltConsulta?TIPO_BUS=3&LEMA=privar

¹³⁶ Según el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española **perturbación**. (Del lat. *perturbatio*, -*ōnis*). **1.** f. Acción y efecto de perturbar o perturbarse. http://buscon.rae.es/draeI/SrvltConsulta?TIPO_BUS=3&LEMA=perturbaci%C3%B3n **perturbar**. (Del lat. *perturbāre*). **1.** tr. Inmutar, trastornar el orden y concierto, o la quietud y el sosiego de algo o de alguien. U. t. c. prnl. **2.** tr. Impedir el orden del discurso a quien va hablando. **3.** prnl. Dicho de una persona: Perder el juicio. http://buscon.rae.es/draeI/SrvltConsulta?TIPO_BUS=3&LEMA=perturbar

¹³⁷ Según el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española **amenaza**. (Del lat. vulg. *mīnacia*, y este del lat. *mīna*). **1.** f. Acción de amenazar. **2.** f. Dicho o hecho con que se amenaza. **3.** f. pl. *Der.* Delito consistente en intimidar a alguien con el anuncio de la provocación de un mal grave para él o su familia http://buscon.rae.es/draeI/SrvltConsulta?TIPO_BUS=3&LEMA=amenaza **amenazar**. (De *amenaza*). **1.** tr. Dar a entender con actos o palabras que se quiere hacer algún mal a alguien. **2.** tr. Dar indicios de estar inminente algo malo o desagradable. U. t. c. intr. **3.** (Por las amenazas y voces con que suele conducirse; cf. cat. *menar*). tr. desus. Conducir, guiar el ganado. http://buscon.rae.es/draeI/SrvltConsulta?TIPO_BUS=3&LEMA=amenazar

derechos a cautelar, nuevamente debemos recurrir a lo que se consignó en la Comisión de Estudio de la Constitución de 1.980. De las intervenciones en las Sesiones N° 214 y 215 se desprende que existió consenso en orden a excluir los derechos de contenido económico-social, se estimó, a este respecto que, la concreción de estos derechos impone al Estado el otorgamiento de aportes y posibilidades idóneas que no está en o puede no estar en condiciones de cumplir, situación que derivaría en innumerables demandas de protección.¹³⁸

I.2 Acción de Protección Ambiental o Del Derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación.

Empezaremos este acápite señalando que el artículo 19 número 8 de la Constitución Política de la República de Chile consagra lo siguiente:

“La Constitución asegura a todas las personas: 8°.- El derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación. Es deber del Estado velar para que este derecho no sea afectado y tutelar la preservación de la naturaleza. La ley podrá establecer restricciones específicas al ejercicio de determinados derechos o libertades para proteger el medio ambiente”.

Claramente esta norma recién citada representa un gran avance respecto de la protección medio ambiental, al consagrar como un derecho fundamental y esencial del naturaleza humana el vivir en un medio ambiente libre de contaminación; si bien es cierto es un avance, constituye un marco regulatorio de carácter bastante amplio y quizás poco delimitado, pero esto se ve complementado evidentemente con la dictación de la ley N° 19.300 de Bases Generales del Medio Ambiente, que consagra una visión más delimitada del medio ambiente y entrega

¹³⁸ Mario Verdugo M., Emilio Pfeffer U., Humberto Nogueira A., “Derecho Constitucional” tomo I, Editorial Jurídica de Chile, año 1.999, páginas 338 y siguientes.

conceptos de carácter científico, al ser esta una rama del Derecho que se topa en muchos de sus puntos con el mundo de la ciencia.¹³⁹

a) Análisis del artículo 19 N° 8 de la Constitución Política de la República de Chile.

Primeramente nos preguntamos a este respecto, ¿qué se entiende por un medio ambiente libre de contaminación?, a pesar de la luz acerca de los conceptos científicos que tiñen esta materia dados por la ley N° 19.300, ya mencionada supra, el constituyente no se manifestó acerca de que se entiende por un medio ambiente libre de contaminación, cosa extraña, ya que precisamente es uno más de los derechos asegurados a todas las personas por nuestra Constitución, precisamente, respecto a este tema, en un primer momento, la doctrina se limitaba a señalar que se trataba de un derecho “novedoso”, “especial”, “desconocido”, y otros calificativos más que poco o nada contribuían a esclarecer el punto y avanzar en la discusión; siguiendo al profesor Rafael Vargas Miranda, en su obra ya citada: “Debido a la amplitud a la que nos hemos adherido del concepto de “ambiente”, es que concordamos con lo dicho por el profesor FERNÁNDEZ en el sentido de que, en esta definición de “*medio ambiente libre de contaminación*”, comprende a las personas, la naturaleza, y el patrimonio ambiental, es decir, *al ambiente en su globalidad* de lo que se colige que: “el medio ambiente o patrimonio ambiental son conceptos amplios que involucran al hombre, la naturaleza y el ambiente artificial creado por el hombre”¹⁴⁰ (Fernández Bitterlich Pedro, Medio Ambiente y naturaleza. Alcance de estos conceptos), por su parte, y como ya venimos mencionando, el término contaminación^{141 142} se encuentra

¹³⁹ La ley N° 19.300 de Bases del Medio Ambiente nos entrega un gran abanico de conceptos, a saber, su artículo 2, nos entrega los siguientes conceptos que se tomarán en cuenta para todos los efectos legales: de biodiversidad o diversidad biológica, conservación del patrimonio ambiental, contaminación, contaminante, daño ambiental, declaración de impacto ambiental, desarrollo sustentable, educación ambiental, estudio de impacto ambiental, evaluación de impacto ambiental, impacto ambiental, línea de base, medio ambiente, medio ambiente libre de contaminación, norma primaria de calidad ambiental, norma secundaria de calidad ambiental, normas de emisión, preservación de la naturaleza, protección del medio ambiente, recursos naturales, reparación, zona latente y zona saturada.

¹⁴⁰ Rafael Vargas Miranda, “El recurso de protección ambiental”, editorial Metropolitana, año 2005, página 447 y siguiente.

¹⁴¹ Según el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española: **contaminación**. (Del lat. *contaminatio*, -ōnis). **1.** f. Acción y efecto de contaminar. **2.** f. *Ecd.* Fenómeno que se produce cuando una copia se realiza utilizando diversos modelos discordantes entre sí. **contaminar**. (Del lat. *contamināre*). **1.** tr. Alterar nocivamente la pureza o las condiciones normales de una cosa o un medio por agentes químicos o físicos. U. t. c. prnl. **2.** tr. Contagiar, inficionar. U. t. c. prnl. **3.** tr. Alterar la forma de un vocablo o texto por la influencia de otro. **4.** tr. Pervertir, corromper la fe o las costumbres. U. t. c. prnl. **5.**

expresamente definido por la ley N° 19.300 de Bases del medio ambiente, de la siguiente forma:

“Artículo 2°.- Para todos los efectos legales, se entenderá por: c) Contaminación: la presencia en el ambiente de sustancias, elementos energía o combinación de ellos, en concentraciones y permanencias superiores o inferiores, según corresponda, a las establecidas en la legislación”,

Como asimismo se encuentra también definido expresamente “medio ambiente libre de contaminación”, de la siguiente forma:

“Artículo 2°.- Para todos los efectos legales, se entenderá por: m) medio ambiente libre de contaminación: aquél en el que los contaminantes se encuentran en concentraciones y períodos inferiores a aquellos susceptibles de constituir un riesgo a la salud de las personas, a la calidad de vida de la población, a la preservación de la naturaleza o a la conservación del patrimonio ambiental;”

En esta letra se desarrolla el concepto constitucional, y de este desarrollo, se advierte que no es una absoluta descontaminación, es decir, la contaminación no debe exceder los márgenes establecidos por ley. A eso se refiere la norma constitucional. La ley desarrolla, aclara y limita la aparente amplitud de la norma. Más allá de lo criticable desde el punto de vista de lo científico o técnico que puedan ser éstos conceptos entregan luces al menos a los jueces para resolver las controversias pertinentes y para todos los efectos legales.

A su vez, podemos señalar que tradicionalmente se clasifica la contaminación de acuerdo al elemento ambiental que resulte

tr. Profanar o quebrantar la ley de Dios.
http://buscon.rae.es/draeI/SrvltConsulta?TIPO_BUS=3&LEMA=contaminaci%C3%B3n

¹⁴² La **contaminación** es la introducción en un medio cualquiera de un contaminante, es decir, la introducción de cualquier sustancia o forma de energía con potencial para provocar daños, irreversibles o no, en el medio inicial. Se denomina **contaminación ambiental** a la presencia en el ambiente de cualquier agente (físico, químico o biológico) o bien de una combinación de varios agentes en lugares, formas y concentraciones tales que sean o puedan ser nocivos para la salud, la seguridad o para el bienestar de la población, o que puedan ser perjudiciales para la vida vegetal o animal, o impidan el uso normal de las propiedades y lugares de recreación y goce de los mismos. La contaminación ambiental es también la incorporación a los cuerpos receptores de sustancias sólidas, líquidas o gaseosas, o mezclas de ellas, siempre que alteren desfavorablemente las condiciones naturales del mismo, o que puedan afectar la salud, la higiene o el bienestar del público. <http://es.wikipedia.org/wiki/Contaminaci%C3%B3n>

afectado por la acción contaminante, a saber, contaminación acústica, contaminación atmosférica, contaminación de las aguas, contaminación terrestre, contaminación visual, contaminación electromagnética, entre otras; a propósito de esta clasificación que entrega la doctrina, podríamos encasillar nuestro objeto de estudio en la contaminación atmosférica, más precisamente contaminación del aire, específicamente con el humo del tabaco.

En segundo término, dice la constitución: *Es deber del Estado velar para que este derecho no sea afectado y tutelar la preservación de la naturaleza.* Con rango constitucional, le establece el deber del estado, frente al medio ambiente. Ahora, como se puede forzar al Estado para que vele por este deber o derecho para las personas: a través del *recurso de protección ambiental*. De esta manera el estado a través del poder judicial, protege o soluciona los problemas del medio ambiente, por acción humana.

Siguiendo con el numeral 8 del artículo 19 de la Constitución Política de la República, nos convoca lo relacionado con la “*Preservación de la Naturaleza*”, volviendo a la ley N° 19.300, esta nos señala,

“Artículo 2°.- Para todos los efectos legales, se entenderá por: p) *Preservación de la Naturaleza: el conjunto de políticas, planes, programas, normas y acciones, destinadas a asegurar la mantención de las condiciones que hacen posible la evolución y el desarrollo de las especies y de los ecosistemas del país.*”

Preservar la naturaleza, es preservar la armonía básica para que la vida sea posible en el país. Esta tutela se la impone al Estado y ya no estamos frente a derechos, sino que a deberes del Estado. La definición legal, no deja dudas al respecto y nuevamente entrega la herramienta a los jueces para tener un claro parámetro a la hora de decir el asunto controvertido, por último, reiteramos la idea de que la Constitución en el numeral en estudio entrega derechamente al Estado la responsabilidad de tutelar la preservación de la naturaleza, lo que lógicamente no excluye a los particulares, pero éstos más bien con un rol de supervisar el cumplimiento de este deber del Estado a través de las herramientas legales pertinentes.

Finalmente el numeral se refiere al hecho de que la LEY puede establecer restricciones al ejercicio de determinados o derechos o libertades para proteger el medio ambiente; el ejercicio de derechos o

libertades, deben ser *determinados*, no cualquiera, ni vagos, etc. Aquí se da una facultad muy importante, porque todos los derechos y libertades pueden ser restringidos específicamente en función del Medio Ambiente. Este inciso tiene estrecha relación con el artículo 19 N° 24 de la Constitución Política de la República de Chile¹⁴³, cuando habla de la función social, porque este inciso 2° del artículo 19 N° 24, establece que solo la ley puede establecer las limitaciones a la propiedad, a su vez, el inciso 3° establece que comprende la “función social de la Propiedad”, incluyendo dentro de ésta el patrimonio ambiental. Es decir, solo la ley puede establecer las limitaciones respectivas. El Constituyente jerarquiza los derechos fundamentales, colocando al derecho a vivir en un ambiente libre de contaminación en un lugar privilegiado dentro del estatuto de garantías; debiéndose subordinar a éste, otros derechos fundamentales como la libertad para desarrollar libremente actividades económicas, el derecho de adquirir toda clase de bienes o el derecho de propiedad; éste es, el criterio que ha sustentado la Corte Suprema en distintas oportunidades en que ha tenido que pronunciarse entre el conflicto de estas garantías.¹⁴⁴ “Esto último encuentra su sustento en la denominada *Teoría de los Derechos Preferentes* o de mayor jerarquía; teoría que supone aceptar la existencia de una jerarquía interna entre los derechos que componen el subsistema de derechos fundamentales,

¹⁴³ Artículo 19 N° 24 de la Constitución Política de la República de Chile, incisos 1°, 2° y 3°:” La Constitución asegura a todas las personas: 24°.- El derecho de propiedad en sus diversas especies sobre toda clase de bienes corporales e incorporeales.

Solo la ley puede establecer el modo de adquirir la propiedad, de usar, gozar y disponer de ella y las limitaciones y obligaciones que deriven de su función social.

Esta comprende cuanto exijan los intereses generales de la Nación, la seguridad nacional, la utilidad y la salubridad públicas y la conservación del patrimonio ambiental.”

¹⁴⁴ Es pertinente por tanto preguntarse qué sucede si la protección del medio ambiente, ahora considerada como un derecho fundamental y un deber del Estado, entra en conflicto con otros derechos de contenido económico, como los de propiedad privada y libertad de empresa, ya que precisamente lo que caracteriza a la realidad social contemporánea es la pugna y “contradicción entre ‘intereses especiales’ e ‘intereses difusos’, como es el caso del medio ambiente. Sin perjuicio de que la propia Constitución da ciertas herramientas que pueden solucionar este conflicto de derechos e intereses -como sería una ley que establece límites a la propiedad en virtud de su función social o una ley que establece restricciones a determinados derechos para proteger el medio ambiente- creo que siempre deberá prevalecer el aspecto ambiental por sobre derechos particulares, ya que el medio ambiente presenta un claro aspecto público y colectivo, es decir, **interesa**, sirve y afecta a toda una comunidad humana, y es en definitiva soporte para todos los demás derechos. Las sentencias antes referidas de nuestro máximo tribunal (...) ponen acento en este aspecto colectivo del medio ambiente y del derecho fundamental que lo protege, al señalar que este derecho presenta las características de un derecho colectivo público, que está destinado a proteger y amparar derechos sociales de carácter colectivo, cuyo resguardo interesa a la comunidad toda, tanto en el plano local como en el nivel nacional, es decir, a todo el país, ello por cuanto se comprometen las bases de la existencia como sociedad y nación. En este sentido entonces, nuestro texto constitucional estructura el proceso de desarrollo económico poniendo como pilar y centro del mismo a la autonomía del sujeto, siempre y cuando el ejercicio de esa autonomía individual no dañe a un bien considerado de valor superior, que sustenta y hace posible esa autonomía, como lo es el medio ambiente. Por lo tanto, esa autonomía deberá ser limitada, toda vez que entre en conflicto con el bien ambiental. *Andrés Bordalí Salamanca* Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad Austral de Chile. http://mingaonline.uach.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-09501998000100006&lng=es&nrm=iso.

que permite privilegiar a determinados derechos frente a otros, atendido a cuál es más importante o cuál causaría un mayor impacto en el sistema jurídico con su desaparición.”¹⁴⁵

b) Análisis del inciso 2° del artículo 20 de la Constitución Política de la República de Chile.

Artículo 20 de la Constitución Política de la República:

“El que por causa de actos u omisiones arbitrarios o ilegales sufra privación, perturbación o amenaza en el legítimo ejercicio de los derechos y garantías establecidos en el artículo 19 números 1°, 2°, 3° inciso cuarto, 4°, 5°, 6°, 9° inciso final, 11°, 12°, 13°, 15°, 16° en lo relativo a la libertad de trabajo y al derecho a su libre elección y libre contratación, y a lo establecido en el cuarto, 19°, 21°, 22°, 23°, 24° y 25° podrá ocurrir por sí o por cualquiera a su nombre, a la Corte de Apelaciones respectiva, la que adoptará de inmediato las providencias que juzgue necesarias para restablecer el imperio del derecho y asegurar la debida protección del afectado, sin perjuicio de los demás derechos que pueda hacer valer ante la autoridad o los tribunales correspondientes.

Procederá, también, el recurso de protección en el caso del N° 8 del artículo 19, cuando el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación sea afectado por un acto u omisión ilegal imputable a una autoridad o persona determinada.”

Debemos señalar que, el artículo recién citado, fue modificado, específicamente su inciso segundo, que nos convoca, al tratar el tema medio ambiental, en virtud de la Ley N° 20.050, artículo 1° N° 11, Diario Oficial del 26 de agosto del año 2005, en atención a esta modificación, veremos cómo se trató esta normativa antes de la reforma

¹⁴⁵Karin Escárate F. ^{1,2} Manuel Casanova P. ³ y Walter Luzio L. ³¹ Estudios Jurídicos E&S. Roca N° 1030, 2° Piso, Of. 3 (karfiesc@hotmail.com).² Seremi de Salud XII Región. Lautaro Navarro 1228. Punta Arenas, Chile. Correspondencia (juridica@seremisaludmagallanes.cl) ³ Departamento de Ingeniería y Suelos. Facultad de Ciencias Agronómicas. Universidad de Chile. Casilla 1004, Santiago. http://mingaonline.uach.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-7912005000200002&lng=es&nrm=iso

que sufrió y luego veremos el análisis de la normativa actual transcrita supra.

i) Artículo 20 inciso segundo, previo a la reforma del año 2005.

Citamos lo pertinente “... Procederá también el Recurso de Protección en el caso del N° 8 del artículo 19: ... cuando el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación sea afectado por un acto arbitrario e ilegal, imputable a una autoridad o persona determinada.”

Previo a la reforma del año 2005, el análisis de la presente normativa se centraba casi unánimemente por la doctrina en los siguientes puntos: que se tratase de acciones y no de omisiones, que debía tratarse de un acto arbitrario e ilegal y finalmente que tuviese que ser imputable a una autoridad o persona determinada; tres principales aspectos que diferenciaban el Recurso de Protección en materia ambiental del Recurso de Protección aplicable a los otros derechos resguardados por esta acción constitucional, de lo que se desprende lógicamente que en lo no excepcionado, comparte las características del Recurso de Protección propiamente tal, a saber, el sufrir de privación, perturbación o amenaza, en el legítimo ejercicio del derecho, facultad de recurrir por sí o por cualquiera a su nombre a la Corte de Apelaciones respectiva.

Veremos a continuación los principales puntos diferenciadores del Recurso de Protección Ambiental respecto Recurso de Protección propiamente tal:

- **Acciones:** Este fue uno de los requisitos “especiales” que la mayoría de los autores tomaba para argumentar la excepcionalidad del Recurso de Protección Ambiental. Respecto al hecho que debiese tratarse sólo de un acto la conducta exigida por el constituyente para accionar de protección a favor de la garantía constitucional establecida para el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación, fue pensado desde sus inicios por la Comisión que estudió la Carta Fundamental de 1.980.

- **Arbitrarios e Ilegales:** En materia de antijuridicidad esta acción protectora ambiental, era especial, puesto que al contrario del inciso primero del artículo 20 de la Constitución Política de la República de Chile, que utilizaba la conjunción disyuntiva “o”¹⁴⁶ entre los vocablos “ilegales” y “arbitrarios”, el inciso segundo del mismo artículo, utilizaba la conjunción copulativa “e”¹⁴⁷. En primer término mencionaremos que el origen de esta doble exigencia de antijuridicidad respecto del acto contaminante, no tuvo su origen en la Comisión de Estudio de la Nueva Constitución, sino que en la Junta de Gobierno Militar de la época, la cual, ejerciendo su potestad constituyente, modificó la propuesta original¹⁴⁸. Respecto al por qué, de tal doble exigencia, existen opiniones doctrinarias diversas a este respecto entre los autores, para unos esta especial redacción se debió tan solo a un simple error de redacción sin ocultas u oscuras intenciones, como es el caso

¹⁴⁶ Según el **Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española**, “o”: o¹. 1. f. Decimoctava letra del abecedario español, y decimoquinta del orden latino internacional, que representa un fonema vocálico, medio y posterior. 2. f. *Fil.* Signo de la proposición particular negativa. **no saber ni hacer la ~ con un canuto**. 1. loc. verb. coloq. Ser muy ignorante. o². (Del lat. *ubi*). 1. adv. l. desus. En donde. o³. (Del lat. *aut*). 1. conj. disyunt. Denota diferencia, separación o alternativa entre dos o más personas, cosas o ideas. *Antonio o Francisco. Blanco o negro. Herrar o quitar el banco. Vencer o morir*. 2. conj. disyunt. U. generalmente ante cada uno de dos o más términos contrapuestos. *Lo harás o de grado o por fuerza*. 3. conj. disyunt. Denota equivalencia, significando 'o sea, o lo que es lo mismo'. *El protagonista, o el personaje principal de la fábula, es Hércules*. http://buscon.rae.es/draeI/SrvltConsulta?TIPO_BUS=3&LEMA=o

¹⁴⁷ Según el **Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española**, “e”: e¹. 1. f. Sexta letra del abecedario español, y quinta del orden latino internacional, que representa un fonema vocálico medio y palatal. 2. f. *Fil.* Signo de la proposición universal negativa. 3. f. *Mat.* Símbolo del número trascendente 2,7182, que es la base de los logaritmos neperianos. e². (Del lat. *et*). 1. conj. copulat. Era u. por y, a la cual sustituye hoy, para evitar el hiato, ante palabras que empiezan por *i* o *hi*. *Juan e Ignacio. Padre e hijo*. No reemplaza a la *y* en principio de interrogación o admiración, ni cuando la palabra siguiente empieza por *y* o por la sílaba *hie*. *¿Y Ignacio? ¡Y Isidoro también comprometido! Ocaña y Yepes. Tigre y hiena*. e-. (Del lat. *e-*). 1. pref. Significa 'fuera de'. *Eliminar*. 2. pref. Indica procedencia. *Emanar, emigrar*. 3. pref. Indica extensión o dilatación. *Efusión, emoción*. -e. 1. suf. En sustantivos verbales, significa 'acción y efecto'. *Corte, avance, goce, combate*. http://buscon.rae.es/draeI/SrvltConsulta?TIPO_BUS=3&LEMA=ilativos

¹⁴⁸ “Así es como el inciso 2º del ahora art. 20 del texto del Anteproyecto enviado por la Comisión al Presidente de la República don Augusto Pinochet Ugarte, el 18.10.1978, aparecerá con el texto siguiente: “Procederá también, el recurso de protección en el caso del N° 7 del artículo 19, cuando el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación sea afectado por un acto arbitrario o ilegal imputable a una autoridad o persona determinada”. Lo que no será observado por el Consejo de Estado, en donde será ya N° 8 y no 7 del artículo 19. Sabido es que el Decreto Supremo aprobatorio de la Constitución (luego de ser aprobado su texto en plebiscito el 11.9.1980), trajo la innovación de expresar “sea afectado por un acto arbitrario e ilegal” (cursivas nuestras), alterándose lo acordado en el texto de la Comisión Ortúzar y del Consejo de Estado, e innovado también –como restricción- respecto del inc. 1º del art. 20, que habla de “arbitrarios o ilegales”. Eduardo Soto Klöss, profesor de Derecho Administrativo, Decano de la Facultad de Derecho Universidad Santo Tomás; “Acto u omisión ilegal” en el artículo 20, inciso 2º, de la Constitución: ¿una reforma inútil?; Revista de Actualidad Jurídica, La Revista de Derecho de la Universidad del Desarrollo, año VIII, N° 15 – Enero 2007. Página 165.

del profesor don Eduardo Soto Klöss¹⁴⁹. Por su parte, otros autores, aprecian derechamente una clara intención por parte del constituyente de restringir el acceso a la justicia ambiental por esta vía, la del Recurso de Protección Ambiental, como es el caso del profesor Rafael Vargas Miranda, quien nos dice que el fundamento de semejante exigencia, correspondió u obedeció al deseo del constituyente de hacer cada vez más excepcional la procedencia del arbitrio, considera y coincide con otros autores que creen que es inaceptable ver en la imposición de este requisito doble para el caso del Recurso de Protección Ambiental, un error de índole tipográfico o de otra índole similar; sino más bien, la clara intención de restringir aún más la procedencia de la acción de protección en aquella época, para tan novedosa garantía.¹⁵⁰

- **Imputable a autoridad o persona determinada:** Constituye ésta, otra notable diferencia con la acción ordinaria o general de protección del inciso primero del artículo 20 de la Constitución, en donde claramente la acción se dirige en contra de cualquier persona, sea natural o jurídica, o de cualquier autoridad sea política o administrativa, encontramos, entonces, en este Recurso de Protección Ambiental este requisito adicional, el cual es, que el autor del agravio (privación, perturbación o amenaza en el legítimo ejercicio del derecho) al derecho a vivir en un entorno sano, sea una persona o autoridad específicamente determinada. Este constituiría un requisito de imputabilidad de la acción, lo que quiere decir que, si se desconoce o no se sabe a quién imputar la acción contaminante, mal podría decretarse una medida de protección a favor del derecho conculcado, por desconocerse el origen de dicha actividad contaminante. La

¹⁴⁹ “De allí que en mi *El recurso de protección*/1981 (hace 25 años) yo señalaba que el “e” ilegal era tal vez un error tipográfico, ya que antecedente alguno existía para que fueran “copulativos” ambos tipos o formas de contrariedad a derecho, puesto que lo “ilegal” es de suyo “arbitrario” (desde que no es “razonable” actuar de modo ilegal, antijurídico, contrario a derecho) y lo “arbitrario” es precisamente lo contrario a justicia o razón, o sea, será siempre “ilegal”/antijurídico, ya que a nadie se le atribuyen poderes jurídicos (v.gr. autoridad jurídica) para que los ejerza a su capricho, sin justificación fáctica o jurídica, y violando los derechos de las personas (arts. 1° inc. 4°, 5° inc. 2°, 6° incs. 1° y 3° y 7° incs. 1° y 3° de la Constitución)”. Eduardo Soto Klöss, profesor de Derecho Administrativo, Decano de la Facultad de Derecho Universidad Santo Tomás; “Acto u omisión ilegal” en el artículo 20, inciso 2°, de la Constitución: ¿una reforma inútil?; Revista de Actualidad Jurídica, La Revista de Derecho de la Universidad del Desarrollo, año VIII, N° 15 – Enero 2007. Página 165.

¹⁵⁰ Rafael Vargas Miranda, “El recurso de protección ambiental”, editorial Metropolitana, año 2005, página 549 y siguiente.

doctrina ha sido la llamada a encargarse de explicar de alguna forma este requisito, puesto que la historia fidedigna de esta norma no entrega muchas luces al respecto, por tanto podemos indicar que la doctrina ha señalado que uno de los motivos de esta exigencia, sería el deseo del constituyente de que las personas no acciones de protección ambiental frente a por ejemplo, a una catástrofe natural, escasas de recursos u otros problemas de esa índole, no imputables a persona determinada sino que a un acaso o algún otro factor exógeno, por otra parte, se señala que para accionar de protección ambiental, no solo es necesario individualizar a la persona determina que tuvo una actividad contaminante, sino que también debe existir una relación de causalidad entre el accionar de la persona causante determinada de la contaminación y la contaminación misma, éste debe haber cometido el acto que provocó la contaminación con dolo, culpa, o abusando del derecho; como en la mayoría de las cuestiones relativas al derecho, la doctrina por lo general no se encuentra conteste, hay así, por tanto otros autores que sostienen que el requisito de que el acto “sea imputable” apuntaría a otra cosa, significaría que la conducta puede ser atribuida a un sujeto y en el caso de que no se conozca el autor del daño pero se pueda llegar a él a través de la tramitación de la acción, ésta sería válida; pero de más está decir que es la postura minoritaria y no ha sido mayormente aceptada por nuestros Tribunales de Justicia.¹⁵¹

ii) Artículo 20 inciso segundo, actual.

Citamos lo pertinente “... Procederá, también, el recurso de protección en el caso del N° 8 del artículo 19, cuando el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación sea afectado por un acto u omisión ilegal imputable a una autoridad o persona determinada.”

Veremos a continuación las principales innovaciones introducidas por Ley N° 20.050, artículo 1° N° 11, Diario Oficial del 26 de agosto del

¹⁵¹ Rafael Vargas Miranda, “El recurso de protección ambiental”, editorial Metropolitana, año 2005, página 561 y siguientes.

año 2005, a saber, que el derecho a vivir en un ambiente sano se afectado por acto u omisión, se haya retirado el doble requisito de antijuridicidad, es decir, que el acto u omisión sólo deben ser ilegales, en todo lo demás permanece fiel a lo existente previo a la reforma y nos remitimos por ello en lo pertinente a lo ya tratado supra.

- **Actos u omisiones:** A objeto de plantear este tema de muy reciente data, (por lo mismo la doctrina poco y nada se ha pronunciado aún respecto a él), recurriremos a uno de los pocos autores que lo han tratado, a saber, don Eduardo Soto Klöss¹⁵², quien parte de una visión bastante crítica de la reforma en cuestión, incluso se pregunta si se trata de una reforma inútil, ya que en primer lugar, señala que aquí hay una “inepcia”¹⁵³ de proporciones, que incluso iría contra el sentido mismo de lo que es contaminar (de forma un tanto sutil trata de necios a nuestros legisladores), ya que sería imposible materialmente el hecho de contaminar a través de una omisión¹⁵⁴. “No se requiere ser muy sagaz ni un genio para entender, comprender y saber que contaminar es un *acción*, es un quehacer, es una actividad, que implica un *obrar, un acto positivo; es algo de suyo transitorio*, que implica *movimiento de un agente para producir un hecho*, sea querido directamente, o el resultado natural de algo querido. Se contamina por acción, no por omisión o inactividad. Es lo que resulta del término mismo “contaminar”, cuyo sentido natural y obvio es corromper, infectar, mancillar, alterar viciando algo, atentar en contra de la pureza de algo, contagiar, ensuciar, viciar, destruir la integridad de algo, lo que sólo y únicamente puede hacerse actuando, obrando, ejecutando, una acción,

¹⁵² Eduardo Soto Klöss, profesor de Derecho Administrativo, Decano de la Facultad de Derecho Universidad Santo Tomás; “Acto u omisión ilegal” en el artículo 20, inciso 2°, de la Constitución: ¿una reforma inútil?; Revista de Actualidad Jurídica, La Revista de Derecho de la Universidad del Desarrollo, año VIII, N° 15 – Enero 2007. Página 167 y siguientes.

¹⁵³ Según el Diccionario de la Real Academia la Lengua Española: **inepcia**. (Del lat. *ineptia*). **1. f.** Cualidad de necio. **2. f.** Dicho o hecho necio. **3. f. ineptitud.**
http://buscon.rae.es/draeI/SrvltConsulta?TIPO_BUS=3&LEMA=inepcia

¹⁵⁴ “Si alguien no fuma, ¿contamina? Si se tiene u equipo de música apagado, ¿contamina? Si una fábrica no trabaja ni está en funciones, ¿contamina? Si hay un paro de micros, ¿contamina? La omisión, que es no actuar, ¿contamina? ¿Puede ser causa de contaminación la inactividad, la quietud, la inmovilidad, el sosiego, el silencio? Eduardo Soto Klöss, profesor de Derecho Administrativo, Decano de la Facultad de Derecho Universidad Santo Tomás; “Acto u omisión ilegal” en el artículo 20, inciso 2°, de la Constitución: ¿una reforma inútil?; Revista de Actualidad Jurídica, La Revista de Derecho de la Universidad del Desarrollo, año VIII, N° 15 – Enero 2007. Página 168.

jamás por una omisión o inactividad.”¹⁵⁵ Entonces, luego de este preámbulo en que nos señala que se entiende por contaminar, señala –a reglón seguido– en qué contexto debemos entender esta reforma, por tanto, por una parte, ésta carecería completamente de sentido y resultaría por ende, inoperante el término “omisión” agregado por la reforma en comento o dándole alguna interpretación práctica, el precepto significa que se podrá recurrir de protección cada vez que una autoridad administrativa (y en su contra) no ejerza fiscalización sobre alguien que no cumpla la normativa vigente del medio ambiente, o de una municipalidad por no cumplir con sus obligaciones ambientales, o de un Servicio de Salud por no controlar la emisión de ruidos, por ejemplo y entre otros; en estos casos de acogerse la Acción de Protección Ambiental, la medida proteccional consistirá en una orden dirigida a la autoridad recurrida para que actúe a fin de controlar la actividad que contamina y proceda en definitiva a poner fin a la contaminación por medio de las atribuciones que la ley le haya conferido para tal fin, entonces si es éste el espíritu de la reforma, podemos indicar que el agravio se produce en conclusión por la “ausencia de la debida fiscalización” en que incurre la autoridad administrativa, en consecuencia, no es que la “omisión” contamine. Finalmente el autor se pregunta si era necesaria esta reforma para lograr el fin ya señalado y concluye que no era necesaria, por el contrario, con los mecanismos que entregaba la propia Constitución se podía velar con propiedad respecto de la falta de actividad de alguna autoridad administrativa que no estuviese cumpliendo con su deber relacionado con el tema medio ambiental, como el de fiscalizar alguna actividad de riesgo de contaminación, por ejemplo.

- **Ilegales:** En primer término, señalamos, y remitiéndonos a lo señalado a propósito de lo “arbitrario e ilegal” del análisis del antiguo inciso segundo del artículo 20 de la Constitución Política de la República de Chile, que la reforma tiene un claro propósito de “enmendar” la doble carga de antijuridicidad que

¹⁵⁵ Eduardo Soto Klöss, profesor de Derecho Administrativo, Decano de la Facultad de Derecho Universidad Santo Tomás; “Acto u omisión ilegal” en el artículo 20, inciso 2°, de la Constitución: ¿una reforma inútil?; Revista de Actualidad Jurídica, La Revista de Derecho de la Universidad del Desarrollo, año VIII, N° 15 – Enero 2007. Página 168

pesaba sobre el acto contaminante, al eliminar no solo la conjunción copulativa “e”, sino que también la palabra “arbitrario”, perdiendo la posibilidad de accionar cuando el acto u omisión, cómo es actualmente, sean arbitrarias, lo que viene sin duda a sanear esta antigua discusión y hacer más expedita la interposición de la presente acción, reiteramos, por tanto, lo señalado por el profesor don Eduardo Soto Klöss, quien señalaba ya a comienzos de la entrada en vigencia de la Constitución de 1.980, que lo ilegal es de suyo arbitrario y lo arbitrario es precisamente lo contrario a la justicia y a la razón, o sea, será siempre ilegal/antijurídico, ya que a nadie se le atribuyen poderes jurídicos, para que los ejerza caprichosamente, sin justificación fáctica o jurídica, y violando los derechos de las personas¹⁵⁶, entonces si consideraba ya en esa época u sin sentido la exigencia copulativa de “arbitrario e ilegal”, no cambia mucho el escenario si se elimina la arbitrariedad de la interposición de la acción, por el contrario, facilita a todas luces la interposición del Recurso de Protección.

II.- Su aplicación a nuestro caso

En el tema que nos convoca, es decir, la protección medioambiental de los espacios cerrados en la legislación actual sobre el tabaco, podría pensarse a priori que no cabe la Acción de Protección Ambiental, ya analizada supra, además, los compilados de jurisprudencia nacional, nos dan cuenta de que no se ha interpuesto Recurso de Protección Ambiental en el tema objeto de este trabajo, lo que puede deberse en gran parte, a que claramente la reforma a la ley de tabaco ley N° 20.105, ya tratada en su oportunidad, cuenta con sus respectivos mecanismos de acción ante los Tribunales de Justicia pertinentes, frente a los incumplimientos que en particular se señalan allí, que seguramente serán en el futuro las herramientas más utilizadas en caso de que se vulnere sus preceptos.

Sin perjuicio de lo anterior, y a modo teórico, porque como ya se dijo aún no se intentan acciones para estos efectos, por lo que no

¹⁵⁶ Eduardo Soto Klöss, profesor de Derecho Administrativo, Decano de la Facultad de Derecho Universidad Santo Tomás; “Acto u omisión ilegal” en el artículo 20, inciso 2°, de la Constitución: ¿una reforma inútil?; Revista de Actualidad Jurídica, La Revista de Derecho de la Universidad del Desarrollo, año VIII, N° 15 – Enero 2007. Página 165.

sabemos empíricamente cual será la postura que adoptarán nuestros Tribunales de Justicia, analizaremos si es factible la interposición de la presente acción en el tema que nos convoca y bajo que supuestos.

Si adherimos, como lo hicimos en su oportunidad a una concepción amplia de medio ambiente, es decir, comprensiva de elementos y creaciones humanas, como además lo hizo nuestra ley 19.300, al definir medio ambiente en su artículo 2 letra ll, y por ende, entendemos que un espacio cerrado cualquiera, en el que pueden convivir seres humanos y naturaleza en general (animales, plantas, etc.) está dentro de lo que entendemos por medio ambiente y en un momento dado se vulnera el derecho a vivir en este medio ambiente libre de contaminación, precisamente contaminando a través de la emisión de humo de tabaco producto del hecho de fumar cigarrillo, hecho que primeramente debe considerarse sin lugar a dudas un acto contaminante, en virtud de la propia definición de contaminante entregada por la ley 19.300¹⁵⁷, en su artículo 2 letra d, ya transcrita en su oportunidad, acto que evidentemente provoca la privación y la perturbación del ejercicio del derecho consignado en el N° 8 del artículo 19 de la Constitución Política de la República de Chile, ya sea porque la persona o autoridad determinada que vulnera el ejercicio de este derecho no pretende cesar en su accionar, o también si la autoridad determinada llamada a hacerlo, no fiscaliza ni procura terminar con la acción de fumar de terceros en espacios cerrados, es decir estaría incurriendo en la omisión ilegal consignada en el inciso segundo del artículo 20 de la Constitución Política de la República de Chile.

Consideramos que, claramente esta última hipótesis planteada, puede ser en el futuro, la de mayor ocurrencia, puesto que, como ya se dijo, la reforma a la ley de tabaco (ley N° 20.105), entrega los mecanismos para velar por su cumplimiento, por ende, entrega herramientas a los afectados -en este caso por la contaminación que provoca el humo del tabaco en un espacio cerrado- (como ya se estudió en su oportunidad) para acudir a las autoridades tanto administrativas, como judiciales para solicitar se restablezca el imperio del derecho y lograr principalmente que se sancione debidamente a los responsables de esta conducta, ya que nos entrega mecanismos claros, rápidos y eficaces, para lograr que las autoridades encargadas de la fiscalización de los lugares cerrados en que se encuentra prohibido fumar, tomen las

¹⁵⁷ Estudiamos a propósito de la nueva ley N° 20.105, los componentes del humo del tabaco en el ambiente y calza precisamente en lo que se entiende por contaminante según la letra d del artículo 2 de la ley N° 19.300 sobre Bases Generales del Medio Ambiente.

acciones que correspondan, pero, y aquí entra a jugar un rol de preponderancia el recurso de protección ambiental, nada manifiesta la mencionada normativa vigente (ley N° 20105) si las autoridades encargadas de fiscalizar no cumplen con su deber, y aquí la nueva figura de la “omisión” que se agregó al recurso de protección ambiental, puede resultar de vital importancia para estos efectos y convertirse en una herramienta eficaz para conseguir a través de esta vía de excepción constitucional que las autoridades fiscalizadoras cumplan con su deber legal de fiscalizar, en este caso que no se fume en espacios cerrados donde no se deba hacer, y lograr a la postre contribuir con que el espacio cerrado se encuentre realmente descontaminado y libre del humo del tabaco, que es precisamente lo que nos convoca.

CAPÍTULO SEXTO: Mecanismos de control administrativos

Los principales controles de tipo administrativos en materia de humo de tabaco en espacios cerrados y en general en todo lo relativo al tabaco, lo ejerce el Ministerio de Salud, más específicamente a través de la Autoridad Sanitaria.

Esta facultad de ejercer control de tipo administrativo, la Autoridad Sanitaria, la encuentra en la propia ley de tabaco, tanto en la original propuesta, como en la reforma introducida por la ley N° 20.105, tal y como se pudo ver en el análisis efectuado de la normativa legal en cuestión, al cual nos remitimos en todo lo pertinente.

A saber, específicamente el actual artículo 15 de la ley del tabaco, señala que corresponde a la Autoridad Sanitaria y Carabineros de Chile la fiscalización del cumplimiento de la presente ley, y que, en caso de constatar alguna infracción, deberán denunciar el hecho ante el Juez de Letras o Juez de Policía Local que corresponda, según los criterios que la propia ley les señala.

A su vez, el actual artículo 17 de la presente ley, le señala a la Autoridad Sanitaria el deber de poner en conocimiento del Órgano Público que corresponda cuando la infracción de la ley sea cometida por algún órgano de Administración del Estado, además de comunicar dicho suceso al Subsecretario de Salud Pública.

Por tanto, como se puede observar, está claramente dentro de las competencias de la Autoridad Sanitaria vigilar el cumplimiento de la ley

en lo que respecta a la protección de los espacios cerrados del humo del tabaco.

CAPÍTULO SÉPTIMO: Mecanismos de control tributarios

En primer lugar, podemos señalar que todo lo relativo a la tributación del tabaco en general se encuentra regulado en una norma especial, a saber, el Decreto Ley N° 828, de 31 de diciembre de 1.974.

A objeto de entender el porqué del tratamiento especial que se da en materia tributaria al tabaco, podemos señalar las siguientes razones:

- Un primer acercamiento, se da por la legítima necesidad del Estado de incrementar la recaudación fiscal. Los impuestos a los cigarrillos son eficaces para aumentar los ingresos tributarios debido a los grandes volúmenes de venta, los pocos productos existentes en el mercado, la demanda inelástica y la falta de productos sustitutivos. Debido a la adicción que produce la nicotina, se generan consumidores cautivos que pagan impuestos, produciendo una corriente de ingresos para el Estado relativamente estable en el tiempo.
- Una segunda razón que justifica la imposición al tabaco es que corrige la existencia de las externalidades negativas. Cuando los individuos consumen cigarrillos no solo se generan un daño a sí mismos sino que también afectan la salud del resto de la gente (fumadores pasivos) que inhalan el humo generado por ellos. Este perjuicio causado al resto de las personas y que no está reflejado en un precio de mercado, se denomina externalidad negativa. Los consumidores no consideran este costo a la hora de tomar la decisión entre fumar o no, y entre cuantos cigarrillos fumar. La imposición sobre el consumo de cigarrillos hace que el fumador incorpore el costo que genera sobre los no fumadores, y tome una decisión eficiente desde el punto de vista económico. Si el costo externo es lo suficientemente

alto, desincentiva al fumador y lo incita a fumar menos, reduciendo de este modo las externalidades negativas.

- Otra razón para imponer a los cigarrillos es que se desalienta su consumo. Al introducir o elevar un impuesto al tabaco, aumenta el precio y de esta forma se desanima su consumo. Esto se aplica tanto para los fumadores, para los ex fumadores y para los potenciales fumadores, que los disuade a iniciarse en la actividad.¹⁵⁸ Este último argumento, resulta bastante controvertido, y no toda la doctrina económica está de acuerdo con esta posición, como ya se estudió en su oportunidad, acerca del fundamento económico de la intervención del Estado en materia de tabaco.

En el caso puntual de nuestro país, el tabaco tributa de la siguiente forma¹⁵⁹:

- **Hecho gravado** La venta o importación de cigarros, cigarrillos y tabaco elaborado.
- **Sujetos pasivos** Los productores, fabricantes, importadores y comerciantes de los productos gravados.
- **Base imponible** El precio de venta al consumidor, incluido impuestos, de cada paquete, caja o envoltorio en que se expende el producto.
- **Momento de pago** En el momento de consumarse legalmente la internación de los cigarros, cigarrillos y tabaco elaborado, cuando se trate de productos importados.
- **Alícuotas** Los cigarros puros pagan un impuesto de 51% sobre su precio de venta al consumidor, incluido impuestos. Los cigarrillos pagan un impuesto de 60,4% sobre su precio de

¹⁵⁸ http://msal.gov.ar/htm/site_tabaco/pdf/economia_del_tabaco_argentina%20rev.pdf

¹⁵⁹ <http://www.aladi.org/nsfaladi/normimp.nsf/6cf65263d047d81c03256aa80050689c/5af5c11ad6a77251903257c2005f8e23?OpenDocument>

venta al consumidor, por cada paquete, caja o envoltorio. Se entenderá como paquete de cigarrillos, el conjunto de éstos que no exceda de veinte unidades, ni pese, incluso la envoltura, más de cien gramos. El tabaco elaborado, sea en hebras, tableta, pastas o cuerdas, granulados, picadura o pulverizado, pagará un impuesto de 57,9%. En las tasas de 60,4% y 57,9%, que gravan a los cigarrillos y al tabaco elaborado, está incluida la sobretasa adicional de 10% establecida por el artículo 7° de la Ley N° 18134/82.

- **Productos exentos específicamente** No existen.
- **Productos exentos por uso o destino** El impuesto no afectará a los cigarrillos, tabaco de pipa, puros grandes y puros chicos o tiparillos, que se internen por pasajeros para su consumo, en una cantidad que no exceda, por persona adulta, de 400 unidades de cigarrillos; 500 gramos de tabaco de pipa; 25 unidades de puros grandes y 50 unidades de puros chicos o tiparillos, respectivamente.
Estarán exentas del impuesto de esta ley las exportaciones de cigarros, cigarrillos y tabacos efectuadas por el fabricante nacional.

CAPÍTULO OCTAVO: Mecanismos de control civil: indemnización de perjuicios

Respecto a este acápite, lo primero a mencionar es que en nuestro sistema jurídico, podemos estar frente a algún tipo de responsabilidad civil, a saber, contractual o extracontractual. Como fuente de responsabilidad civil, tenemos el contrato o, mejor dicho, su infracción, los delitos y cuasidelitos y la ley; en el primer caso, se la denomina responsabilidad contractual, en el segundo, delictual y cuasidelictual o aquiliana, y en el tercero legal, estas dos últimas, a su vez, constituyen la responsabilidad extracontractual.¹⁶⁰ Dada esta somera explicación, si queremos estudiar el tema del tabaco frente a alguna de éstas

¹⁶⁰ “De la responsabilidad extracontractual en el derecho civil chileno”, Arturo Alessandri Rodríguez, Editorial Jurídica de Chile, año 2005, página 13.

responsabilidades, claramente tenemos que confrontarla con la responsabilidad extracontractual como punto de partida, por cuanto, nadie fuma o consume tabaco por contrato.

Los problemas que el tabaquismo ha planteado para las personas fumadoras, como también para los fumadores pasivos, son de muy variado orden, principalmente se manifiestan problemas de orden de salud, como también ya se ha estudiado en los apartados correspondientes. Se ha considerado al respecto la perspectiva técnico-facultativa, su trascendencia en el orden social y económico (tal y como ya lo hemos visto también, en los capítulos anteriores) y, lo que ahora más nos interesa, las cuestiones jurídicas que ha suscitado sobre todo en el ámbito de la responsabilidad civil de las entidades o personas que fabrican o expenden esta mercancía y los alegados daños y perjuicios que se afirma sufren por las mismas causas los fumadores activos. De algunas de ellas han conocido Tribunales de justicia, en el extranjero, o están en vías de ser resultas por los mismos, y, sobre todo, resulta casi obvio decirlo, esta materia por su novedad y reciente incidencia no está suficientemente tratada por los distintos ámbitos a que afecta, por lo que es de esperar una evolución o desarrollo por el momento imprevisto y evidentemente aún no se ha suscitado la controversia en nuestro país, por lo que todo lo que podamos consignar a continuación, son el reflejo de las experiencias extranjeras.

Debemos señalar como principal punto en esta materia, que, la mayor dificultad que se da en el aspecto jurídico para el desarrollo y éxito en esta materia de responsabilidad civil, de las acciones ejercidas por los fumadores por los daños en su salud que alegan les causa el tabaco, es, precisamente, que el tabaco se consume ***voluntariamente***. No se discute que la costumbre de fumar es un hábito totalmente voluntario.

Y entonces resulta un evidente contrasentido que los daños que ese hábito cause al fumador puedan ser reclamados a quienes les han facilitado, a su instancia siempre, la mercancía que les resulta altamente nociva. La cuestión fáctica se concreta: por un lado en determinar si la entidad, dígame, fabricante, importador, expendedor, etc., ha incurrido en responsabilidad civil por los daños que el tabaco que expende causa a sus consumidores voluntarios. Por otro tanto, ha de determinarse si el hecho usual de adquirir tabaco y consumirlo por parte del fumador hace incurrir a éste en una situación de culpa o negligencia de la que dimanen graves lesiones y daños para él mismo,

situación a la que no ha sido inducido (al menos inequívocamente) por nadie, máxime tratándose de personas en la inmensa mayoría de los casos dotadas de plenas capacidad jurídica y de obrar. Esta situación de negligencia en el consumidor de tabaco inclina a considerar que los daños o enfermedades (que serían el objeto de una posible indemnización) que se cause por ello son debidos a su exclusiva culpa (caso de culpa exclusiva de la víctima), sin que le exonere de esa culpa determinante la circunstancia de que el expendedor disponga de una sustancia nociva y otras adictivas, por otra parte, ampliamente divulgadas como muy perjudicial para la salud, quizás hoy más que en ningún otro tiempo, como también ya lo hemos visto a lo largo de este trabajo; luego los daños que se cause el que la consume han de imputarse al consumidor (“sibi imputet”). No exime de culpa al fumador que la sustancia que utiliza la industria del tabaco, sea de por sí, peligrosa, y no por eso puede acogerse el perjudicado a las Leyes de Responsabilidad Civil por daños causador por productos peligrosos, ni tampoco a la Ley del Consumidor, por producto defectuoso. En efecto, la primera de esas leyes se refiere a productos cuyo uso normal no es nocivo, a los que claramente no puede equipararse el tabaco, y todo en cuanto se refiera a que el tabaco a pesar de su toxicidad se fabrica siguiendo la normativa vigente, tampoco se encuadra dentro de la ley del consumidor. De todo ello, que es conducta culpable “sibi imputet” la del fumador que se causa lesiones o enfermedades, porque su libre voluntad gusta de fumar; es por tanto, culpable de sus consecuencias nocivas (nadie puede aprovecharse de su propio dolo). Si nos pusiésemos en el caso de la llamada responsabilidad objetiva, en el supuesto que nos convoca, si prescindiéramos del hecho que el expendedor actuó o no culposamente, porque para los daños de que responde el consumidor o el que utiliza productos peligrosos solamente ha de probar el perjudicado el defecto del producto en su caso, el daño causado y la relación de causalidad entre ambos; no necesita probar una conducta culposa del expendedor o fabricante; pero insistiendo en lo ya dicho, ese no es el supuesto del que negligentemente se causa una enfermedad por su arraigada costumbre de fumar. Y estas consideraciones impelen a sostener que en un supuesto de reclamación judicial (decimos supuesto, porque es una situación que aún no se ha dado en nuestro país) contra el expendedor o fabricante de tabaco, el demandante perjudicado no sólo ha de probar la relación de causalidad entre la utilización o consumo de tabaco y el daño o enfermedad

causado sino además, la culpa, es decir, que a él no le afecte culpa alguna en el consumo de tabaco, que está exento de culpa en ese consumo; lo que sería insólito, teniendo en cuenta que el perjudicado ha fumado impelido y, menos decisivamente, influido por otra persona, sino en forma absolutamente voluntaria libre, entonces, quedó totalmente interrumpido el curso causal iniciado con la elaboración y expedición del tabaco, industria o comercio, por lo demás, debidamente reglamentada y no ilícita ni inmoral (que sea una actividad moral o inmoral, queda en definitiva al criterio de cada cual), per se, como ya latamente se ha visto en este trabajo.

Encontramos, en el derecho comparado, algunos ejemplos a este respecto, en la práctica judicial, ha habido algún caso en que se desestimaron las correspondientes demandas, por no haberse acreditado que la enfermedad del reclamante provenía del consumo de tabaco, es decir, en definitiva no se pudo acreditar el nexo de causalidad entre el supuesto ilícito civil y el daño producido. A modo de ejemplo, en España, una sentencia dictada el 7 de abril del año 2000, dictada por el Juzgado de 1º instancia número 70 de Madrid, desestimó la acción de reclamación de indemnización basada en la conducta imprudente, según el actor, de las demandadas Tabacalera y Ministerio de Economía y de Hacienda; después de una minuciosa fase probatoria, se estimó que la enfermedad padecida por el demandante es de etiología desconocida sin que exista relación de causalidad entre el consumo de tabaco y la enfermedad sufrida por el actor; la cuestión litigiosa se centró en determinar si la causa de dicha enfermedad era el consumo de tabaco, pero para nada fue examinado lo que venimos comentando, la conducta voluntaria del demandante en torno a su evidente negligencia en el consumo de tabaco incluso después de ser advertido de que dicho consumo le puede producir enfermedades. Continuando en la península ibérica, la misma tesis y por las mismas causas ha seguido la sentencia de 7 de septiembre de 2000, dictada por el Juzgado de 1º instancia número 11 de Palma de Mallorca; las intoxicaciones y lesiones padecidas por la demandante se produjeron por el consumo habitual y diario de tabaco en condiciones de inadvertencia al grave riesgo implícito para la salud, sin que le bastasen las advertencias recibidas para prevenir los daños; se consideró en definitiva, por parte del tribunal, que la enfermedad podía provenir de otros padecimientos de la actora, además de la enfermedad

de Buerger¹⁶¹ que se le diagnosticó; declaró el tribunal que para apreciar la concurrencia de la responsabilidad extracontractual reclamada, son precisos unos requisitos consistentes en un actuar o comportamiento humano, un daño acreditado, una relación o nexo causal entre ellos y un reproche de que el demandado (la entidad tabacalera S.A) actuó culposamente; si bien, en definitiva, se acreditó que la actora padecía la enfermedad de Buerger o tromboangeitis obliterante, los dictámenes periciales no afirmaron que proviniese del consumo de tabaco, parte el tribunal de que tal enfermedad concurre también en no fumadores y no cesa por dejar de fumar. Como se puede apreciar ninguna de ambas sentencias examinó la culpa exclusiva de la víctima en la causación de su enfermedad, ni siquiera a efectos de una hipotética compensación o concurrencia de culpas. Por consiguiente, puede aceptarse en derecho que habiéndose iniciado un juicio reclamando una indemnización por supuestos daños causados por el consumo de tabaco, el tribunal puede llegar a la hora de fallarla a la conclusión de absolver de la demanda a la entidad demandada por haber concurrido una culpa exclusiva de la víctima en la causación de los daños, o, al menos, una reducción de la indemnización pedida, si es procedente una compensación de culpas.¹⁶²

Situación especial de los Estados Unidos de Norteamérica y otros casos alrededor del mundo:

¹⁶¹ Llamada también **tromboangeítis obliterante**, la **enfermedad de Buerger** es una vasculitis de pequeños vasos descrita por primera vez por Leo Buerger en 1908. Es más frecuente en varones que en mujeres y de causa desconocido, en el que el papel del tabaquismo juega un papel primordial, hasta el punto de que el abandono del tabaco mitiga o incluso detiene de una forma radical la evolución de la enfermedad. Es más frecuente en poblaciones mediterráneas y asiáticas y su relación con haplotipos y posible componente genético es discutido. La enfermedad se suele presentar sobre la tercera o cuarta década de la vida aunque durante mucho tiempo puede pasar inadvertida sin diagnóstico. Afecta sobre todo a paquetes vásculo-nerviosos de sectores distales de las extremidades, pantorrilla y antebrazos, produciendo oclusiones distales y segmentarias de arterias del tobillo, pie y manos, manifestándose en forma de dolor al caminar (claudicación) por falta de llegada de sangre arterial al pie o lesiones necrosantes digitales que pueden evolucionar a la gangrena precisando amputación. Igualmente afecta a venas superficiales de tobillos y pies originando flebitis superficiales. El diagnóstico es fundamentalmente clínico y es recomendable la implicación de un especialista en enfermedades vasculares, aunque se suelen realizar estudios analíticos para descartar otro tipo de vasculitis y arteriografía si el paciente pudiera ser candidato a una eventual cirugía de revascularización (by pass), hecho poco frecuente debido a la afectación terminal de las arterias que suele imposibilitar este tipo de cirugías. En su tratamiento es imprescindible el abandono del tabaco. La enfermedad de Buerger mejora radicalmente con ello y es, por tanto, la piedra angular. Por desgracia la mayoría de estos pacientes son grandes fumadores de difícil deshabituación. El resto de procedimientos como simpatectomía, terapia con prostaglandinas y otras renacientes opciones terapéuticas son elementos secundarios de eficacia variada. Su pronóstico es bueno con el abandono del tabaco. En caso contrario su evolución implica la amputación de las extremidades inferiores e incluso de dedos de la mano a medio plazo. http://es.wikipedia.org/wiki/Enfermedad_de_Buerger

¹⁶² “La responsabilidad civil: temas actuales”, Santos Briz, Jaime, Madrid: Editorial Montecorvo, 2001. Páginas 524 y siguientes.

Continuando con los ejemplos que nos da la experiencia extranjera, a este respecto, tenemos los emblemáticos casos que se han planteado en Estados Unidos. Las demandas emprendidas por los Estados Unidos, y que han atraído la atención del mundo por los billones de dólares que tuvo que pagar la industria tabacalera, son el producto de décadas de prolongados esfuerzos por responsabilizar a las compañías tabacaleras ante el sistema legal estadounidense. En un principio ninguna de estas demandas legales tuvo éxito. Más de 800 casos de reclamos por daños y perjuicios personales ocasionados por la industria y archivados entre los años de 1950 y 1993 no fueron resueltos. Solamente fueron probados 23 casos y en aquel único caso donde los demandantes ganaron en la fase de la audiencia principal, no tuvieron éxito debido a las apelaciones introducidas. Las compañías tabacaleras tuvieron éxito en las rondas iniciales de demandas por las siguientes razones:

- lanzaron las más agresivas y costosas defensas, rehusaron entablar negociaciones, se resistieron a las ordenes de la corte a suministrar documentos y solicitaron la postergación de los juicios con el fin de minar la parte demandante en cuanto al aspecto financiero y emocional; y
- aún cuando niegan el hecho de que el tabaquismo ocasiona problemas para la salud, los abogados que trabajan para la industria sostienen que los fumadores están conscientes de los riesgos que implica el tabaquismo. Según ellos, los fumadores deciden voluntariamente fumar y que por lo tanto "asumen el riesgo".

Sin embargo, esta ola de demandas legales ha puesto al descubierto documentos importantes, también ha puesto en el tapete los desaciertos de las compañías e incluso ha logrado atraer, de una u otra forma, la atención de los medios de comunicación.

Los Estados y la coalición conformada por varios bufetes de abogados iniciaron una nueva ronda de demandas a mediados de la década de los 90. Estos juicios se basaron en dos principios:

- Reembolsos de los Gastos Médicos: En Estados Unidos, los diferentes estados entablaron demandas legales a fin de

obtener reembolsos por concepto de gastos de atención médica para sus asegurados víctimas de enfermedades ocasionadas por el tabaquismo. También se presentaron cargos por la violación de la ley antimonopolio y de las leyes de protección al consumidor. Las compañías de seguros privadas y los departamentos de atención salud de los sindicatos demandaron a las compañías tabacaleras utilizando los mismos planteamientos teóricos que presentaron los gobiernos estatales.

- Acciones de Clase: Las víctimas se unieron para entablar acciones de clase. *Las acciones de clase, consisten en demandas en donde un integrante de un grupo o clase entabla juicio en nombre y en beneficio de los demás integrantes del grupo o clase, es así que las partes afectadas que comparten los mismos casos unen sus demandas en una sola acción.* En algunas de estos juicios se hizo énfasis sobre el aspecto de la adicción, y se exigieron indemnizaciones además de la implementación de programas dirigidas a abandonar el hábito. Otros se centraron en los desmanes de la industria tabacalera y en los daños que ocasionan sus productos en un significativo número de fumadores y no fumadores. Ambos tipos de acciones de clase se basaron en documentos que habían sido previamente revelados y en donde se ponía de manifiesto que la industria tabacalera estaba consciente desde hace mucho tiempo de los daños que producían los cigarrillos (incluyendo la adicción) Además los documentos también revelaban aspectos sobre la conducta inadecuada y deliberada de la industria tales como la manipulación de los niveles de nicotina en sus productos.

Estas demandas generaron serios problemas a la industria y afectaron la estimación de sus productos y la imagen pública.

A finales de 1998, la industria hizo convenios con todos los Estados que conforman el país, en un intento por poner fin a las principales demandas iniciadas por dichos Estados. Las compañías acordaron en desembolsar más de 10 billones de dólares por año por un tiempo ilimitado, acatando ciertas restricciones de mercado y divulgando públicamente los 35 millones de páginas de los documentos internos de la compañía. La industria también terminó con una

demanda de acción de clase que se había entablado a favor del personal no fumador de las aerolíneas, acordando pagar 300 millones de dólares para un fondo de fideicomiso.

Desde entonces, la industria ha sufrido una serie de reveses legales. El Departamento de Justicia de los Estados Unidos presentó demandas legales a las compañías con el objeto de lograr cambios en los procedimientos de la industria y de recuperar el dinero gastado por los programas federales en el sector salud para el tratamiento de enfermedades causadas por el tabaquismo. Los jurados de los Estados de California, Oregon y Florida responsabilizaron a las compañías de tabaco por los daños causados a los fumadores así como por daños punitivos substanciales. La más drástica de las acciones fue la tomada por un jurado en Florida en una demanda del tipo acción de clase en la que se encontró que toda la industria tabacalera de los Estados Unidos tenía suficientes motivos de censura por daños punitivos.

En los últimos años un gran número de gobiernos fuera de los Estados Unidos han emprendido demandas en contra de las compañías de tabacaleras. En algunos países las personas han demandado a las industrias de manera individual o han emprendido acciones de clase. A modo de ejemplos:

- Las Islas Marshall así como la provincia canadiense de Columbia Británica entablaron juicios en las cortes locales en contra de la industria del tabaco con miras a la obtención de reembolsos de los gastos médicos.
- El fondo para la salud más grande de Israel presentó demandas en contra de las compañías tabacaleras de Estados Unidos, Gran Bretaña e Israel con el fin de obtener las indemnizaciones pertinentes por los gastos médicos incurridos.
- Se entablaron demandas legales en las cortes locales de Australia, Brasil, Canadá, India y Nigeria con el fin de sancionar a las multinacionales del tabaco y / o sus compañías filiales. En Israel, se presentó una demanda de acción de clase en contra de la compañía tabacalera israelí, Dubek.
- Personas ya sea de manera individual o conformando pequeños grupos han presentado demandas en contra de las compañías tabacaleras en países como: Argentina, Australia, Brasil, Canadá, Finlandia, Francia, Alemania, Irlanda, Italia, Japón, Holanda, Noruega, Polonia, Sudáfrica, Corea del Sur, Sri Lanka y Turquía.

- Los gobiernos de las distintas provincias de Colombia han entablado demandas en contra de la Philip Morris alegando que ésta ha estafado al fisco local por billones de dólares a través de un complejo esquema de contrabando y lavado de dinero.
- Del mismo modo, el gobierno de Ecuador presentó una demanda similar haciendo responsable por conducta ilícita a la empresa Philip Morris y la R.J Reynolds por evasión de impuestos a través del contrabando.
- Por otra parte, El gobierno de Canadá está demandando a la R.J. Reynolds por su supuesta implicación en operaciones de contrabando los cuales permitieron la desestabilización de las políticas impositivas del gobierno.
- Los gobiernos de Bolivia, Guatemala, Nicaragua, Panamá, Ucrania, Venezuela, varios estados de Brasil, al igual que la provincia canadiense de Ontario presentaron demandas en los Estados Unidos con el propósito de obtener de las compañías tabacaleras los reembolsos por concepto de gastos médicos para la atención de la salud. En Diciembre de 1999, el caso presentado por Guatemala fue rechazado por el juez que presidió el tribunal alegando que el gobierno no pudo probar "daños directos" por las acciones de las tabacaleras. El mismo juez también rechazó los casos presentados por Nicaragua y Ucrania.

Hasta el momento del fallo en contra del caso de Guatemala, varios analistas en materia legal opinaron que los Estados Unidos era el lugar de debate más idóneo debido, entre otras razones, a los "discovery rules" se puede traducir como, el conjunto de reglas procesales destinados a que las partes de un litigio obtengan información y pruebas sobre los hechos relativos a tal litigio, y, a la ausencia de requerimientos en donde la parte litigante perdedora pague los gastos de la parte ganadora.

La forma cómo se desarrollen las demandas legales emprendidas por los países (excluyendo a Estados Unidos), dependerá en parte del lugar donde se presenten. Los sistemas legales de los "discovery rules" y de las compensaciones difieren. Los sistemas legales de algunos países, pueden impedir que prospere una acción legal de un caso civil en contra de la industria tabacalera,

mientras que otros no estarían lo suficientemente habilitados para manejar tales casos por demás extensos.¹⁶³

Sin perjuicio de los ejemplos que podamos observar de lo que ocurre en materia de responsabilidad de la industria tabacalera en el extranjero en general, nuestro sistema jurídico, quizás sea más similar al de España, por tanto, solo nos queda por el momento, observar como meros espectadores lo que puede ocurrir en este ámbito en los Estados Unidos, donde acciones más, acciones menos, se puede ver algún grado de resultado positivo para los consumidores de tabaco que demandan, como para los mismos Estados Federales que también han demandado a la industria, pero, en concreto, es muy poco probable que pudiese prosperar una acción civil de responsabilidad extracontractual en Chile, con miras a obtener una indemnización de perjuicios por parte de la industria del tabaco, ya que como se veía en el caso español, se deben probar una serie de elementos de carácter imprescindible y que resultan absolutamente gravoso de efectuar.

¹⁶³ <http://www.tobacco.neu.edu/>

CONCLUSIONES

El presente trabajo, nos mueve, sin duda a confrontarnos con una nueva realidad en materia de humo de tabaco en el ambiente, en particular los ambientes cerrados, ya que nuestra legislación se encuentra totalmente al día en cuanto a los objetivos macro que se han planteado a nivel mundial en esta materia, gracias en gran parte a la dictación de la reforma a la primitiva ley de tabaco, ley N° 20.105, resulta además, que ha habido una evolución sostenida y rápida en el tiempo en la presente materia, movidos principalmente por las investigaciones científicas, que día a día, nos demuestran las nocivas y perniciosas consecuencias del hábito de fumar y no solo eso, las consecuencias negativas para los no fumadores expuestos al fumador. Hasta hace pocos años, no había problema alguno en fumar en lugares públicos, privados, cerrados, al aire libre y con mínimas restricciones, lo que obligaba a todos los que no fumamos, a respirar ese humo, sin ninguna consideración de nuestro derecho de vivir en un medio ambiente libre de contaminación, cosa que, como ya se ha señalado sostenidamente, hoy no es factible.

Resultó, de todas formas, que, sin duda, y como ya se señaló, por la rápida evolución que ha manifestado el tema en cuestión, aún no ha sido lo suficientemente abordado por nuestra doctrina, lo que muy probablemente irá cambiando con el transcurso del tiempo, puesto que como también se pudo observar en el presente trabajo, este tema puede afectar diversas áreas del quehacer jurídico, unas áreas más complejas que otras, como puede ser que en el futuro se produzca un desarrollo de la llamada responsabilidad en materia civil de la industria tabacalera, cosa que aún o ha sucedido, pero resulta que es evidente que la jurisprudencia, debe también, de cierta forma, adecuar sus criterios a los nuevos problemas que plantea el devenir de la problemática de las personas, hoy por hoy, no están dadas aún las condiciones para que ello ocurra.

Planteó, un legislador en la primitiva discusión de la ley de tabaco, que, si el tabaco hubiese sido descubierto hoy, lo más probable es que jamás se hubiese aprobado por ningún gobierno, el consumo, publicidad, cultivo y la industria del mismo, no sabemos en concreto si eso hubiese sido así, y quizás no vale la pena especular a ese respecto, ya que nuestro escenario actual es que el tabaco está debidamente

regulado desde todas sus aristas, sin dejar al azar ninguna de sus áreas.

Resulta, además que, sin duda, la restrictiva actual ley de tabaco, lleva poco tiempo en implementación, pero hasta el momento, ha demostrado que ha dado buenos dividendos, puesto que, se ha comprobado empíricamente que se ha respetado sostenidamente por la ciudadanía, y quizás más importante que aquello, ha bajado el consumo de tabaco por parte de los mismos fumadores, evidentemente, por lo gravoso, en general, que les resulta hacer efectivo su hábito de fumar, y por qué no decirlo, porque claramente es también parte de la política de gobierno a largo plazo, dentro de sus programas de salud pública.

Siempre, de todas formas habrá quien sostenga que el esfuerzo realizado en la materia es poco, quizás a largo plazo se pueda hacer un esfuerzo mayor por parte, principalmente de los gobiernos de turno, pero lo ya realizado a beneficiado a gran parte de la población, y es indiscutible, que si los avances científicos dictaminan que algún día se deba prohibir esta industria, lo más probable es que se tomarán las medidas que sean pertinentes, eso aún no ocurre, por tanto debemos confrontarnos con nuestra realidad en esta materia, que no es si, ocupamos como parámetro lo que ocurre a nivel mundial, una realidad mala, por el contrario, es bastante promisoria, ya que resulta que se ha tomado conciencia de que no se trata de un problema antojadizo de personas ociosas, sino que es un problema real y concreto.

BIBLIOGRAFÍA:**I.- Libros**

1. “Tabaquismo y salud en las Américas. Informe de la Cirujano General, en colaboración con la Organización Panamericana de la Salud”, Washington, 1992, Organización Panamericana de la Salud.
2. “Historia, cultura y perspectivas del tabaco dominicano” Conferencia Magistral dictada por Hendrik Kelner, presidente de PROCIGAR, en el marco de la celebración del 43 aniversario del Instituto del tabaco el 17 de junio 2005 en el centro León de Santiago de los Caballeros, Instituto del tabaco de la República Dominicana.
3. “Acción legislativa contra la epidemia mundial de tabaco”; segunda edición; Ruth Roemer; profesora Adjunta de Derecho Sanitario Escuela de Salud Pública, Universidad de California, Los Angeles, California, Estados Unidos de América; Organización Mundial de la Salud; 1.995
4. “Tabaco o salud. Situación en las Américas. Un informe de la Organización Pnamericana de la Salud”. 1.992.
5. Rafael Vargas Miranda, “El recurso de protección ambiental”, editorial Metropolitana, año 2005.
6. “Derecho Constitucional Chileno Tomo II”, José Luis Cea Egaña, Ediciones Universidad Católica de Chile, año 2004.
7. “Salud sin tabaco, guía técnica-metodológica, programas ambientes libres del humo de tabaco”, División de atención primaria. Depto. Promoción de la Salud, Programas Ambientales Libres del Humo de Tabaco.
8. Mario Verdugo M, Emilio Pfeffer U, Humberto Nogueira A, “Derecho Constitucional Tomo I” Editorial Jurídica de Chile, año 1.999.
9. Jorge Correa Salomé, “Los Recursos Procesales Civiles”, Lexis-Nexis Chile Conosur, 2001
10. “De la responsabilidad extracontractual en el derecho civil chileno”, Arturo Alessandri Rodríguez, Editorial Jurídica de Chile, año 2005.

11. “La responsabilidad civil: temas actuales”, Santos Briz, Jaime, Madrid: Montecorvo, 2001.

II.- Leyes, Convenios y normativa en general:

1. Ley N° 19.419 Regula el consumo del tabaco, y sus modificaciones, Ley N° 20.105.
2. Convenio Marco de la OMS para el control del Tabaco. Organización Mundial de la Salud, OMS
3. Decreto 106, 8 de abril de 1.981, Ministerio de Salud
4. Circular N° 3H/95, Santiago 23 de junio de 1982. Ministerio de Salud.
5. Decreto N° 1, 2 de enero de 1.986, Ministerio de Salud.
6. Decreto N° 164, de 4 de junio de 1.986, Ministerio de Salud.
7. Circular N° 3f/ 123, Santiago 13 de agosto de 1.986
8. Historia de la ley N° 19.419.
9. Constitución Política de la República de Chile.
10. Historia de la N° 20.105.
11. Ministerio de salud, Subsecretaria de Salud Pública, instrucciones para la aplicación de las modificaciones a la ley 19.419. Exenta N° 523. Publicada Diario Oficial 19.08.2006.
12. Ley N° 19.300 de Bases del Medio Ambiente.
13. Decreto N° 156, de 2 de junio de 1.981, del Ministerio de Salud.
14. Decreto Supremo N° 442, de 1.986, del Ministerio de Salud.
15. Decreto N° 18, del Ministerio de Salud, en el año 1.997.
16. Decreto N° 95, que fue publicado en el Diario Oficial el 14 de agosto del año 2006, del Ministerio de Salud.
17. Decreto N° 128 de 5 de septiembre de 2007, del Ministerio de Salud.

III.- Linkografía

1. <http://www.nodo50.org>
2. <http://es.wikipedia.org>
3. <http://www.artehistoria.jcyl.es/historia/personajes/5944.htm>
4. www.fumerias.com-historia
5. <http://www.who.int/about/es/>

6. http://www.scielosp.org/scielo.php?pid=S0036-36342005000400010&script=sci_arttext&tlng=es
7. <http://www.oarsoaldea.net/agenda21/es/node/6>
8. <http://www.monografias.com/trabajos23/bien-juridico/bien-juridico.shtml>
9. <http://www.minsal.cl/>
10. <http://www.canalegal.com/contenido.php?c=149&titulo=interpretacion-de-la-ley>
11. Comité nacional para la prevención del tabaquismo, www.cnpt.es.
12. www.rae.es
13. http://mingaonline.uach.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-09501998000100006&lng=es&nrm=iso
14. http://www.indret.com/pdf/090_es.pdf
15. <http://healthlibrary.epnet.com/GetContent.aspx?token=8482e079-8512-47c2-960c-a403c77a5e4c&chunkid=127054>
16. http://msal.gov.ar/hm/site_tabaco/pdf/economia_del_tabaco_argentina%20rev.pdf
17. <http://www.aladi.org/nsfaladi/normimp.nsf/6cf65263d047d81c03256aa80050689c/5af5c11ad6a77251903257c2005f8e23?OpenDocument>
18. <http://www.sitiosculturales.cl/mchilena01//temas/dest.asp?id=tabacoindustria>
19. www.archivochile.com
20. <http://www.conace.cl/inicio/noticias2.php?id=1473¬icias=1&sec=2>
21. <http://www.tobacco.neu.edu/>
22. <http://www.sii.cl/SIIPRENSA/2005/0301/05.htm>¹⁶⁴

IV.- Revistas y otros.

1. Eduardo Soto Klöss, profesor de Derecho Administrativo, Decano de la Facultad de Derecho Universidad Santo Tomás; “Acto u omisión ilegal” en el artículo 20, inciso 2°, de la Constitución: ¿una reforma inútil?; Revista de Actualidad Jurídica, La Revista de Derecho de la Universidad del Desarrollo, año VIII, N° 15 – Enero 2007.

¹⁶⁴ Toda la linkigrafía, fue revisada por última vez, con fecha 10 de octubre de 2007.

2. JOHANA MOYA ALFARO, TITULOS Ingeniería Civil Industrial (UTFSM) MBA en Gestión Empresarial (UTFSM) Diplomado en Quality Management y Liderazgo (Universidad de Chile) Aprobado con Distinción máxima EXPERIENCIA DOCENTE Docente de la universidad UTFSM, realizando clases desde el año 2004 en la Casa Central (Valparaíso, Chile), Campus Santiago y Campus Guayaquil (Ecuador). Las asignaturas que ha impartido han sido las siguientes: Creación de Empresas, Taller de Gestión, Finanzas II, Macroeconomía II, Gestión de Operaciones I, Marketing I, Decisiones de Inversión, Introducción a la Ingeniería, Evaluación de Proyectos Inmobiliarios y Evaluación de Proyectos. ACTIVIDADES PROFESIONALES Encargada del Sistema de Gestión de la Calidad de la empresa Cades Ltda, Viña del Mar, desde enero 2006. Las actividades realizadas son el apoyo de la implementación de la NCh2827 y la ISO 9001:2000 (Certificación lograda en Agosto 2006), y el apoyo en el Mantenimiento del Sistema de Gestión de la Calidad. Jefe proyecto de la NCh2909 en LW Consulting, Santiago, desde marzo 2007. Ingeniera en Gestión en los Programas de Formación de Ejecutivos pertenecientes al área de mantenimiento de Codelco - Chile, desde julio del 2005 hasta abril del 2007. Estos programas fueron impartidos por el Departamento de Industrias de la UTFSM, pero fueron desarrollados en la sede Coya y Cauquenes de Codelco en la ciudad de Rancagua. Directora de la Sede de Guayaquil del Centro Internacional de Gestión Empresarial, Guayaquil, Ecuador, desde septiembre 2004 hasta noviembre 2004. Asesoría en la implementación de la Norma de Gestión para las PYME, NCh2909.Of2004, en K.P.C Seguridad Limitada, Viña del Mar, desde junio 2004 hasta noviembre 2004. Confeción del Plan Comercial Empresa Plásticos Tumani, Valparaíso, desde octubre 2003 hasta abril 2004. Apoyo certificación ISO 9001:2000 en la Elaboradora de Envases, Buin, desde septiembre 2003 hasta noviembre 2003. PARTICIPACION EN ORGANICACIONES INN, Consultora en registros INN en la NCh2909.